

العنوان:	متعة الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي : دراسة مقارنة
المصدر:	مجلة الحقوق (الكويت)
المؤلف الرئيسي:	الربيع، وليد بن خالد
المجلد/العدد:	مج39, ع2
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2015
الشهر:	يونيو
الصفحات:	241 - 298
رقم MD:	670515
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	ACI, IslamicInfo
مواضيع:	الطلاق، متعة الطلاق، قانون الأحوال الشخصية ، الكويت
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/670515

متعة الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي (دراسة مقارنة)

الدكتور/ وليد خالد الربيع
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

ملخص:

(متعة الطلاق) من آثار الطلاق، وحق من حقوق المطلقة أثبتها الله تعالى في أربع آيات من كتابه الكريم، وتناولها العلماء بالبيان والإيضاح، وهي مما يجهله كثير من النساء، لذا كان من المطلوب بيان أحكامها لهن، كما قال النووي: "إن وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها، فينبغي تعريفهن وإشاعة حكمها ليعرفن ذلك".

وهذا البحث خطوة موجزة لبيان جانب من أحكام متعة الطلاق، وتقريب مسائلها للراغبين في معرفة أحكامها، من خلال تعريف متعة الطلاق، وبيان حكمها في الفقه الإسلامي بعرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها وبيان الراجح منها، مع بيان موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي كما وردت في نصوص القانون ومذكرته التفسيرية وشروح القانون، خصوصاً فيما يتعلق بتقديرها ومسقطاتها، ومقارنة ذلك بما قرره الفقه الإسلامي، ليتسنى للقارئ معرفة الحكم الفقهي والواقع القانوني وما عليه العمل في القضاء الكويتي.

المقدمة:

أولت الشريعة الإسلامية الأسرة عناية كبيرة، تمثلت في النصوص الشرعية الكثيرة، والقواعد الكلية الجامعة، والأحكام التفصيلية التي تناولت الأسرة منذ ابتداء نشأتها إلى انقضائها بالفراق أو الموت؛ وذلك لأن "انتظام أمر العائلات في الأمة أساس حضارتها وانتظام جامعته، فلذلك كان الاعتناء بضبط نظام العائلة من مقصد الشرائع البشرية كلها، وكان ذلك من أول ما عني به الإنسان المدني في إقامة أصول مدنيته بإلهام إلهي.

ولم تزل الشرائع تعنى بضبط أصل نظام تكوين العائلة الذي هو اقتران الذكر بالأنثى المعبر عنه بالزواج أو النكاح، فإنه أصل تكوين النسل وتفرع القرابة بفروعها وأصولها.

وجاءت شريعة الإسلام مهيمنة على شرائع الحق، فكانت الأحكام التي شرعتها للعائلة أعدل الأحكام وأوثقها وأجلها" (١).

ومن أهم أحكام الأسرة (أحكام الطلاق)؛ لأن الله تعالى شرع لعباده الزواج لتحقيق مصالح كثيرة، فإذا انتفت تلك المصالح أو غلبت عليها مفسد خالصة أو راجحة كانت المصلحة حينئذ في رفع هذا الزواج؛ لأن الإسلام دين واقعي، يراعي فطرة الإنسان وطبيعته، فقد يبدأ الزواج بالود والسكينة، ثم تتقلب الأحوال ويعقب الود البغض، ويخلف السكينة الشقاق، فخير للزوجين أن يفترقا، بعد بذل أسباب الصلح بينهما كما قال تعالى: ﴿وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾ (٢)، قال ابن كثير: "أخبر تعالى أنهما إذا تفرقا فإن الله يغنيه عنها ويغنيها عنه، بأن يعوضه بها من هو خير له منها، ويعوضها عنه بمن هو خير لها منه ﴿وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾ أي: واسع الفضل عظيم المن، حكيم في جميع أفعاله وأقداره وشرعه" (٣).

وباب الطلاق كثير الفصول، متشعب المباحث، متعدد المسائل، التي يعلمها العلماء وطلاب العلم، وتغيب عن أذهان عامة الناس، لدقة مسالكها وعمق مباحثها، مع شدة الحاجة إلى العلم بها عند قيام مقتضياتها، ومن ذلك (متعة الطلاق) التي هي من آثار الطلاق، وحق من حقوق المطلقة أثبتها الله تعالى في أربع آيات من كتابه الكريم (٤)، وتناولها العلماء بالبيان والإيضاح، وهي مما يجهله كثير من النساء، لذا كان من المطلوب بيان أحكامها لهن، كما قال النووي: "إن وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها، فينبغي تعريفهن وإشاعة حكمها ليعرفن ذلك" (٥).

وهذا البحث خطوة موجزة لبيان جانب من أحكام متعة الطلاق، وتقريب مسائلها

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ص ٤٣٠ باختصار

(٢) سورة النساء: ١٣٠

(٣) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٥٦٤/١

(٤) وهي قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرَبُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْأَوْسَعِ قَدَرٍ وَعَلَى الْاَقْفَرِ قَدَرٍ مَّتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة: ٢٣٦)

وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: ٢٤١)

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدْوٍ تَعُدُّوهنَّ فَمَتِّعُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (الأحزاب: ٤٩)

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِلَّذِينَ آمَنُوا إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا فَرَبِّهَا فَعَالِيَتٌ أُمْتَعَكُمُ وَأَسْرَحَكُمُ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (الأحزاب: ٢٨)

(٥) مغني المحتاج ٢٤١/٣

للمراغبين في معرفة أحكامها، من خلال عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها وبيان الراجح منها، مع بيان موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي من هذه المسألة، كما وردت في نصوص القانون ومذكرته التفسيرية وشرح القانون، ومقارنة ذلك بما قرره الفقه الإسلامي، ليتسنى للقارئ معرفة الحكم الفقهي والواقع القانوني وما عليه العمل في القضاء الكويتي.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة:

المقدمة: تناولت أهمية الموضوع، وسبب اختياره، وخطة البحث، ومنهج البحث.

المبحث الأول: تعريف متعة الطلاق.

المبحث الثاني: حكم متعة الطلاق.

المبحث الثالث: مقدار متعة الطلاق.

المبحث الرابع: مسقطات متعة الطلاق.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

أما منهج البحث :

سلكت في هذا البحث الموجز المنهج الاستقرائي والاستنباطي، من خلال تتبع مذاهب الفقهاء وبيان ما قرروه من أحكام متعة الطلاق، ثم استنباط الحكم الراجح من مذاهبهم بعد عرض أدلتهم ومناقشتها، ثم تتبع ما ورد من مواد قانونية في هذه المسألة، ومقارنتها بأحكام الفقه الإسلامي لبيان مواضع الاتفاق ومواضع الاختلاف.

وتتلخص ملامح منهج البحث في الآتي:

أولاً: بيان مواضع الآيات التي ورد ذكرها في ثنايا البحث بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش.

ثانياً: تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث من كتب السنة المعتبرة.

ثالثاً: الرجوع إلى المصادر الأصلية والمراجع المعتمدة عند بيان موقف الفقه الإسلامي، مع ذكر مذاهب الفقهاء وأدلتهم والمناقشة والترجيح، مع توثيق ذلك بالهامش.

رابعاً: الاستفادة من الدراسات الحديثة في هذا المجال لبيان موقف الفقهاء المعاصرين من موضوع البحث.

خامساً: الاستفادة من الدراسات القانونية التي تناولت هذا الموضوع للوقوف على موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي من هذه المسألة.

سادساً: عقد مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي؛ لإيضاح مواطن الاتفاق والاختلاف.

سابعاً: ختمت البحث بذكر قائمة المصادر والمراجع وفهرس المحتويات.

ثامناً: عند العزو في الهامش أكتفي بذكر اسم المرجع مع اسم المؤلف والجزء والصفحة، وأرجأت ذكر ما يتعلق بالناشر وسنة النشر والطبعة ونحو ذلك إلى قائمة المصادر والمراجع خشية إطالة الهوامش.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يوفقني لبيان الحق في هذه المسألة، وأن يجنبني الزلل في القول والعمل، وأن يجعل هذا البحث نافعا مفيدا للباحث ومن اطلع عليه، وبالله التوفيق.

المبحث الأول تعريف متعة الطلاق

المطلب الأول تعريف المتعة في اللغة:

المتعة بضم الميم، وحكي كسرهما مشتقة من المتاع، وهو ما يستمتع به وينتفع به كالطعام واللباس وأثاث البيت ونحوه مما يتبلغ به ويستعان به على تيسير أمور الدنيا.

قال ابن فارس: "الميم والتاء والعين أصل صحيح يدل على منفعة وامتداد مدة في خير، منه استمتعت بالشيء، والمتعة والمتاع: المنفعة في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَعٌ لَكُمْ﴾^(١) (٢).

وفي لسان العرب: "قد ذكر الله تعالى المتاع والتمتع والاستمتاع والتمتع في مواضع من كتابه، ومعانيها وإن اختلفت راجعة إلى أصل واحد، قال الأزهري: "فأما المتاع في الأصل فكل شيء ينتفع به ويتبلغ به ويتزود، والفناء يأتي عليه في الدنيا". وقال: "ومتعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق"^(٣).

قال الأصفهاني: "المتاع: انتفاع ممتد الوقت، والمتاع والمتعة: ما يعطى المطلقة لتنتفع به مدة عدتها، يقال: أمتعتها، ومتعتها، والقرآن ورد بالثاني نحو: ﴿فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ﴾^(٤) (٥).

وفي النهاية لابن الأثير: "أن عبد الرحمن طلق امرأة فمتع بوليدة، أي: أعطاها أمة، وهي متعة الطلاق"^(٦).

(١) سورة النور: ٢٩

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة متع ٢٩٣/٥

(٣) لسان العرب مادة متع ٣٢٩/٨

(٤) سورة الأحزاب: ٤٩

(٥) مفردات ألفاظ القرآن مادة متع ص ٧٥٧

(٦) النهاية في غريب الحديث والأثر مادة متع ص ٨٤٠

المطلب الثاني تعريف المتعة في الاصطلاح الفقهي

تعددت تعريفات الفقهاء لمتعة الطلاق، حيث تناول بعضها طبيعة متعة الطلاق، واشتمل بعضها على قيودها وشروطها.

فعند الحنفية: المتعة هي التي تجب للمنكوحة التي طلقت قبل الدخول بها، ولم يكن سمى لها زوجها مهرًا^(١).

وعند المالكية: "المتعة ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها".

فقوله: "ما يؤمر به الزوج": جنس يعم جميع ما يطلب في حق الزوج للزوجة.

وقوله: "لطلاق إياها": يخرج النفقة، والكسوة وغير ذلك، والديون التي عليه لها^(٢).

وأما الشافعية فعرفها النووي بقوله: "هي اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقتها إياها"، زاد في مغني المحتاج: "لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط"^(٣).

وعند الحنابلة تطلق المتعة على الخادم والكسوة وسائر ما ينتفع به، تسمية للمفعول بالمصدر^(٤).

وأما الفقهاء المعاصرون فقد ساهموا بتعريف متعة الطلاق لتقريب معناها لأذهان الراغبين في معرفة حقيقتها.

فعرفها الدكتور عمر الأشقر - رحمه الله - بقوله: "المتعة مبلغ من المال، يختلف باختلاف حال الزوج يسرا أو عسرا، يدفعه الزوج لمطلقاته"^(٥).

وأما الدكتور فيحان بن شالي المطيري فقال: "عرفها أهل العلم بعدة معاني كلها ترجع إلى معنى واحد وهو الإحسان إلى المطلقة، فعرفها بعضهم بأنها الإحسان إلى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة"^(٦).

(١) طلبة الطلبة ص ٩٧

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٢٤٩

(٣) النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب ١٤٧/٢، روضة الطالبين ٦٣٥، مغني المحتاج ٢٤١/٣

(٤) الدر النقي ٦٤٩/٣، المطلع ص ٣٢٧

(٥) أحكام الزواج ص ٢٧٠

(٦) شرح منح الجليل ٣٠٦/٢

وعرفها بعضهم بأنها مال يجب على الزوج دفعه لزوجته المفارقة قبل الدخول بغير الموت^(١).

وبين أن الفرق بين التعريفين من جهة القيد؛ فقال: " الأول: يرى أن المتعة إحسان إلى المطلقة، والثاني: يرى أنها على سبيل الإيجاب، وهذا ما عليه جمهور أهل العلم".

وذهب الدكتور محمد حسني إلى أن المراد بمتعة الطلاق: المال الذي يدفعه الزوج لزوجته التي فارقها في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط^(٢).

وعلى هذا يمكن القول بأن المتعة تصدق على كل ما يقدمه الرجل للمرأة بعد طلاقها من مال ومتاع من باب الترفيه عنها، وتخفيف لوعة أسائها وحزنها بسبب استقلاله في مفارقتها، وهذا بخلاف حقوقها المالية كمؤخر الصداق والنفقة^(٣).

المطلب الثالث

تعريف المتعة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي

لم يذكر قانون الأحوال الشخصية الكويتي تعريفاً صريحاً لمتعة الطلاق، وإنما بين موجبها ومقدارها، وذلك فيما جاء في نص المادة رقم ٦٤ من القانون:

"تجب للمرأة متعة يقدرها القاضي بما لا يزيد على نصف مهر المثل، إذا وقعت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة في الحالات المبينة في الفقرة (ب) من المادة ٥٥"^(٤).

وجاء في المادة ١٦٥ من القانون:

"أ- إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة -سوى نفقة عدتها- متعة تقدر بما لا يجاوز نفقة سنة، حسب حال الزوج، تؤدي إليها على أقساط شهرية، إثر انتهاء عدتها، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك في المقدار أو الأداء".

وقد قام شراح القانون ببيان حقيقة متعة الطلاق في ضوء فهمهم لهاتين

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٤١

(٢) حقوق الزوجة في الفقه الإسلامي ص ١٤٥

(٣) الأسرة في التشريع الإسلامي ص ٣٩٤

(٤) المادة (٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

أ - يجب المهر المسمى تسمية صحيحة في العقد.

ب - إذا لم يسم المهر، أو كانت التسمية غير صحيحة، أو نفي أصلاً، وجب مهر المثل.

المادتين من القانون، ففي المذكرة الإيضاحية للقانون: "المتعة هي المال الذي يدفعه الزوج لمطلقاته غير المهر، تطيباً لنفسها، وتعويضاً عن ألم الفراق، ولا فرق أن يكون المال نقداً أو ثياباً"^(١).

وقال المستشار أشرف مصطفى كمال في شرحه لقانون الأحوال الشخصية الكويتي: "المتعة في ضوء مفهوم النص المطروح: هي مبلغ من المال يلزم الزوج بأدائه للزوجة إذا انحل الزواج بسبب من أسباب انحلاله، إذا توافرت الشروط الواردة بالنص، وبالمقدار والضوابط المنصوص عليها فيه"^(٢).

وقال المستشار أحمد الجندي في شرحه للقانون المذكور: "المتعة مال يعطيه الزوج لمطلقاته، زيادة على الصداق لتطيب نفسها، وتعويضها عن الألم الذي لحقها بسبب الفراق بينهما"^(٣).

ومن خلال عرض تعريف متعة الطلاق في اللغة والاصطلاحين الفقهي والقانوني يمكن القول بأن العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي وثيقة، ذلك أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي، إذ هو شامل له وزيادة، فهو يتناول كل ما يتمتع به من الطعام وأثاث المنزل والبز من الثياب ونحوها وسائر ما ينتفع به دون قيد بالمطلقة أو غيرها، ولهذا دخلت المتعة تحت هذا المعنى اللغوي، وهذا بخلاف المعنى الاصطلاحي فهو خاص بما يدفع إلى المطلقة من المال الذي تنتفع به بعد طلاقها على التفصيل الذي سيأتي"^(٤).

كما أن تعريف شراح القانون يتطابق بصورة كبيرة مع تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث اتفقوا على أن متعة الطلاق ما يدفعه الزوج لمطلقاته من مال بعد طلاقها جبراً لخطرها، وإن كان الحنفية قيدوا التعريف بمن تجب لها متعة الطلاق وهي الزوجة التي طلقت قبل الدخول ولم يسم لها صداق بناء على مذهبهم في ذلك.

وأما فقهاء القانون فقد أطلقوا تعريف متعة الطلاق بأنها مال تستحقه كل زوجة وقع طلاقها بعد زواج صحيح، سواء وقع الطلاق قبل الدخول أو بعده، وسواء سمي لها مهر أم لا كما سيأتي بيانه، وهو ما يتفق مع تعريف بقية الفقهاء للمتعة إجمالاً.

(١) المذكرة الإيضاحية، المادة (٦٤) ص ١٩٨

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي، أشرف مصطفى كمال ط ١٩٩٧ مطابع الرأي العام الكويت

(٣) الأحوال الشخصية في القانون الكويتي ص ٣٤٤

(٤) الحقوق المتعلقة بمتعة الطلاق ص ١٣

المبحث الثاني حكم متعة الطلاق

أولاً - لا خلاف بين الفقهاء في أن متعة الطلاق مشروعة بالكتاب العزيز والسنة المطهرة من حيث الجملة، وقد وقع اختلاف بينهم في بعض صورها، والأدلة على ذلك:

أولاً - من القرآن الكريم:

١ - قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(١).

قال القرطبي: "قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ معناه أعطوهن شيئاً يكون متاعاً لهن"^(٢).

قال ابن كثير معللاً مشروعية متعة الطلاق: "في هذا انكسار لقلبها؛ ولهذا أمر تعالى بإمتاعها، وهو تعويضها عما فاتها بشيء تعطاه من زوجها بحسب حاله، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره"^(٣).

قال البغوي: " (ومتعوهن) أي أعطوهن من مالكم ما يتمتعن به، والمتعة والمتاع ما يتبلغ به من الزاد (على الموسع) أي على الغني (قدره وعلى المقتر) أي الفقير (قدره) أي إمكانه وطاقته، أي متعوهن (متاعاً بالمعروف) أي بما أمركم الله به من غير ظلم"^(٤).

٢ - قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٥).

قال الطبري: " يعني - تعالى ذكره - بذلك: ولمن طلق من النساء على مطلقها من الأزواج، "متاع" يعني بذلك: ما تستمتع به من ثياب وكسوة أو نفقة أو خادم، وغير ذلك مما يستمتع به"^(٦).

-
- | | |
|-----|-----------------------------|
| (١) | سورة البقرة: ٢٣٦ |
| (٢) | الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٢٠٠ |
| (٣) | تفسير القرآن العظيم ١/ ٢٨٧ |
| (٤) | معالم التنزيل ١/ ٢١٧ |
| (٥) | سورة البقرة: ٢٤١ |
| (٦) | جامع البيان للطبري ٢/ ٥٩٨ |

قال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: "عطف على جملة والذين يتوفون منكم جعل استيفاء لأحكام المتعة للمطلقات، بعد أن تقدم حكم متعة المطلقات قبل المسيس وقبل الفرض، فعمم بهذه الآية طلب المتعة للمطلقات كلهن، فاللام في قوله وللمطلقات متاع لام الاستحقاق.

والتعريف في المطلقات يفيد الاستغراق، فكانت هذه الآية قد زادت أحكاماً على الآية التي سبقتها" (١).

٣- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (٢).

قال الطبري: "يقول - تعالى ذكره - لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم (قل) يا محمد، ﴿لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾ يقول: فإني أمتعنك ما أوجب الله على الرجال للنساء من المتعة عند فراقهم إياهن بالطلاق بقوله: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (٣).

٤- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّوهنَّ فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (٤).

قال الطاهر بن عاشور: "وفاء التفريع في قوله (فمتعهن) لأن حكم التمتع مقرر من سورة البقرة في قوله: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾. والمتعة: عطية يعطيها الزوج للمرأة إذا طلقها" (٥).

ثانياً - من السنة المطهرة:

١ - عن أبي أسيد - رضي الله عنه - قال: ثم خرجنا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - حتى انطلقنا إلى حائط يقال له الشوط حتى انتهينا إلى حائطين فجلسنا

(١) التحرير والتنوير ٢/ ٤٧٤

(٢) سورة الأحزاب: ٢٨

(٣) جامع البيان ١٠/ ٢٨٨

(٤) سورة الأحزاب: ٤٩

(٥) التحرير والتنوير ٢١/ ٦٢

بينهما، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "اجلسوا هاهنا". ودخل وقد أتى بالجونية فأنزلت في بيت في نخل في بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل ومعها دايتها حاضنة لها، فلما دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم قال: "هبي نفسك لي". قالت: وهل تهب الملكة نفسها للسوقة. قال: فأهوى بيده يضع يده عليها لتسكن. فقالت: أعوذ بالله منك. فقال: "قد عذت بمعاذ". ثم خرج علينا فقال: "يا أبا أسيد اكسها رازقيين وألحقها بأهلها" ^(١).

وعن سهيل بن سعد وأبي أسيد قالوا: تزوج النبي - صلى الله عليه وسلم - أميمة بن شراحيل، فلما أدخلت عليه بسط يده إليها، فكأنها كرهت ذلك، فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين رازقيين ^(٢).

وجه الدلالة من الحديثين أن النبي - صلى الله عليه وسلم - متع المرأتين، مما يدل على مشروعيتها في الجملة كما قال ابن التين: "متعها بذلك إما وجوباً وإما تفضلاً" ^(٣).

٢- عن جابر بن عبد الله قال: لما طلق حفص بن المغيرة امرأته فاطمة، فأثت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال لزوجها: "متعها"، قال: لا أجد ما أمتعها، قال: "فإنه لا بد من المتاع"، قال: "متعها ولو نصف صاع من تمر" ^(٤).

وجه الدلالة من الحديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر الرجل أن يمتع مطلقة، ولم يعزله بعدم وجدانه لما يمتع، فأمره أن يمتعها ولو بأقل ما يتمول، مما يدل على مشروعية متعة الطلاق وتاكدها.

حكمة مشروعية متعة الطلاق:

لما كان في الطلاق من غير سبب من المرأة فيه كسر لنفسيتها، وإيحاش لها بالفراق، جعل الشرع لها عوضاً وهو المتعة تعويضاً لها عما حصل بسبب الطلاق من

(١) رازقيين: تشية الرازقية وهي ثياب من كتان بيض طوال قاله أبو عبيدة، وقال غيره: يكون في داخل بياضها زرقة. انظر فتح الباري (٣٥٩/٩)،

والحديث أخرجه البخاري (فتح ٣٥٦/٩) كتاب الطلاق، باب من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق؟ حديث (٥٢٥٥)

(٢) الحديث أخرجه البخاري (فتح ٣٥٦/٩) كتاب الطلاق، باب من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق؟ حديث (٥٢٥٦)

(٣) فتح الباري ٣٥٩/٩

(٤) أخرجه البيهقي ٢٥٧/٧ وهو حسن انظر صحيح الجامع الصغير للألباني (٥٨٢٣)، وسلسلة الأحاديث الصحيحة ٣٥٠/٥ حديث (٢٢٨١)

أذى، وهذا منتهى العدل، ولا غرابة في ذلك؛ إذ هي إحدى القواعد العامة التي تركزت عليها الشريعة الإسلامية^(١).

إن الحكمة من وراء هذا التعويض ليكون تطيباً لنفس المطلقة، وجبراً لما أصابها من ضررٍ بسبب الطلاق، وأيضاً كما أن: "في هذا الطلاق غضاضة وإيهاماً للناس أن الزوج ما طلقها إلا وقد رابه شيء منها، فإذا هو متعها متاعاً حسناً تزول هذه الغضاضة، ويكون هذا المتاع الحسن بمنزلة الشهادة بنزاهتها، والاعتراف بأن الطلاق كان من قبَلِهِ لعذر يختص به، لا من قبلها؛ لأنَّ الله تعالى أمرنا أن نحافظ على الأعراض بقدر الطاقة، فجعل هذا التمتع كالمرهم لجرح القلب لكي يتسامع به الناس، فيقال: إن فلانا لم يطلقها إلا لعذر، وهو آسف عليها، معترف بفضلها، لا إنه رأى عيباً فيها أو رابه شيء من أمرها"^(٢).

حكمة مشروعية المتعة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

وقد اتفق شراح القانون مع فقهاء الشريعة على أن من حكمة مشروعية متعة الطلاق هو جبر خاطر المطلقة وتطبيب نفسها فقالوا: "لما كانت عرى المروءة قد تراخت في هذا الزمان، وأصبحت المطلقة في حاجة إلى معونة تساعد على تخفيف نتائج انحلال الزواج من الناحية المادية، فضلاً عن أن الحاجة دعت إلى الحيلولة دون الكثيرين والتسرع في حل رابطة الزوجية، فقد رأى المشرع الكويتي إيجاب المتعة لمن انحل زواجها"^(٣).

ثانياً - اختلاف الفقهاء في وجوب المتعة:

اختلف الفقهاء في وجوب المتعة، وسبب خلافهم يعود إلى المقصود بمرجع الضمير في قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(٤).

قال القرطبي: "واختلفوا في الضمير المتصل بقوله: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ من المراد به من

(١) الحقوق المتعلقة بمتعة الطلاق ص ٢٠ بتصرف يسير

(٢) تفسير المنار ٢/ ٣٤١

(٣) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية ص ٢٩٢، وشرح قانون الأحوال

الشخصية الكويتي أشرف كمال ص ٢٩٨

(٤) سورة البقرة: ٢٣٦

النساء؟ فقال ابن عباس وابن عمر وجابر بن زيد والحسن والشافعي وأحمد وعطاء وإسحاق وأصحاب الرأي: المتعة واجبة للمطلقة قبل البناء والفرض، ومندوبة في حق غيرها. وقال مالك وأصحابه: المتعة مندوب إليها في كل مطلقة وإن دخل بها، إلا في التي لم يدخل بها وقد فرض لها فحسبها ما فرض لها ولا متعة لها. وقال أبو ثور: لها المتعة ولكل مطلقة.

وأجمع أهل العلم على أن التي لم يفرض لها ولم يدخل بها لا شيء لها غير المتعة^(١). وفيما يأتي مذاهب الفقهاء في وجوب متعة الطلاق وأدلتهم مع المناقشة والترجيح.

المذهب الأول - وجوب المتعة لكل مطلقة مطلقاً:

وهو قول علي بن أبي طالب، وأبي قلابة، والزهري، والقاسم بن محمد، وسعيد بن جبير، وعطاء، والحسن، والطبري^(٢)، وهو مذهب الظاهرية^(٣)، ورواية عن أحمد^(٤)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥)، والشوكاني^(٦)، ومن المعاصرين اختاره الشيخ الشنقيطي^(٧)، والشيخ ابن عثيمين^(٨)، والدكتور عمر الأشقر^(٩).

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٢٠٠

(٢) جامع البيان ٢/ ٥٤٩

(٣) المحلى ١٠/ ٢٤٥

(٤) المغني ٨/ ٤٩، الإنصاف ٨/ ٣٠٢

(٥) مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٧

(٦) السيل الجرار ٢/ ٢٨٢

(٧) أضواء البيان ١/ ١٩١

(٨) الشرح الممتع ١٢/ ٣٠٩ قال رحمه الله: "فالمذهب أن المتعة لا تجب إلا لمن طلقت قبل الدخول، ولم يفرض لها مهر، وأما المطلقة بعد الدخول فلا متعة لها؛ لأن لها مهراً، إما المسمى إن سُمِّي، وإما مهر المثل.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : "تجب المتعة لكل مطلقة، حتى بعد الدخول"، واستدل بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ والمطلقات عام، وأكد الاستحقاق بقوله: ﴿حَقًّا﴾ أي: أحقه حقاً، وأكد بمؤكد ثانٍ وهو قوله: ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾، فدل هذا على أن القيام به من تقوى الله، وتقوى الله واجبة، وما قاله الشيخ - رحمه الله - قوي جداً فيما إذا طالَّت المدة، أما إذا طلقها في الحال فهنا نقول:

أولاً: أن تعلق المرأة بالرجل في المدة اليسيرة قليل جداً.

ثانياً: أن المهر حتى الآن لم يفارق يدها، فقد أعطيته قريباً.

أما إذا طالَّت المدة سنة، أو سنتين، أو أشهراً، فهنا يتجه ما قاله شيخ الإسلام - رحمه الله - فيكون هذا القول وسطاً بين قولين، الاستحباب مطلقاً، والوجوب مطلقاً، وهذا هو الراجح".

(٩) أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ص ٢٧٢، والشيخ مصطفى بن العدوي في (أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية) ص ١٨٠

ومما استدلووا به ما يلي:

١ - عموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(١)، فعم - عز وجل - كل مطلقة ولم يخص، وأوجب لها على كل متق يخاف الله تعالى.

قال ابن كثير: "قال عبد الرحمن بن زيد بن أسلم: لما نزل قوله: ﴿مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ قال رجل: إن شئت أحسنت ففعلت وإن شئت لم أفعل، فأنزل الله هذه الآية: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾. وقد استدل بهذه الآية من ذهب من العلماء إلى وجوب المتعة لكل مطلقة، سواء أكانت مفوضة أم مفروضا لها، أم مطلقاً قبل المسيس، أم مدخولاً بها"^(٢).

قال الجصاص: "وقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ يقتضي الوجوب؛ لأنه جعلها لهم، وما كان للإنسان فهو ملكه، له المطالبة به، كقولك: هذه الدار لزيد"^(٣).

٢ - ولقوله تعالى لنبيه عليه السلام: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا فَبِئْتَهَا فَنَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأَسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾^(٤).

قال الشنقيطي: "وقد تقرر في الأصول أن الخطاب الخاص به - صلى الله عليه وسلم - يعم حكمه جميع الأمة إلا بدليل على الخصوص.

وإذا عرفت ذلك فاعلم: أن أزواج النبي مفروض لهن ومدخول بهن، وقد يفهم من موضع آخر أن المتعة لخصوص المطلقة قبل الدخول، وفرض الصداق معاً؛ لأن المطلقة بعد الدخول تستحق الصداق، والمطلقة قبل الدخول وبعد فرض الصداق تستحق نصف الصداق، والمطلقة قبلهما لا تستحق شيئاً، فالمتعة لها خاصة لجبر كسرهما، وذلك في قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾، ثم قال: ﴿وَإِن طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ فهذه الآية ظاهرة في هذا التفصيل، ووجهه ظاهر معقول.

وقد ذكر تعالى في موضع آخر ما يدل على الأمر بالمتعة للمطلقة قبل الدخول

(١) سورة البقرة: ٢٤١

(٢) تفسير القرآن العظيم ١/٢٩٧

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٠

(٤) سورة الأحزاب: ٢٨

وإن كان مفروضاً لها، وذلك في قوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّوهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ لأن ظاهر عمومها يشمل المفروض لها الصداق وغيرها، وبكل واحدة من الآيات الثلاث أخذ جماعة من العلماء والأحوط الأخذ بالعموم، وقد تقرر في الأصول أن النص الدال على الأمر مقدم على الدال على الإباحة^(١).

٣ - قوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّوهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾^(٢).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فأمر بتمتع المطلقات قبل المسيس، ولم يخص بذلك بمن لم يفرض لها، مع أن غالب النساء يطلقن بعد الفرض"^(٣).

قال الجصاص: "قوله تعالى: ﴿فَمَتَّعُوهُنَّ﴾ أمر، والأمر يقتضي الوجوب حتى تقوم الدلالة على الندب"^(٤).

نوقش هذا الاستدلال بعدة مناقشات منها:

أولاً: وجوب متعة الطلاق منسوخ، قال ابن حزم: "فإن ذكروا: عن سعيد بن المسيب نسخت هذه الآية: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ التي بعدها ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتْعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾".

فالجواب أن للنسخ شروطاً لابد من توافرها قبل المصير إليه، منها وجود التعارض الذي لا يمكن رفعه بالجمع، كما قال ابن حزم: "ليس في الآية التي ذكر شيء يخالف التي زعم أنها نسختها؟ فكلتاها حق"^(٥).

وبين الشوكاني إمكان الجمع بين الآيتين فلا مجال للنسخ فقال: "المتعة هنا هي أعم من أن تكون نصف الصداق، أو المتعة خاصة إن لم يكن قد سمي لها، فمع التسمية للصداق تستحق نصف المسمى عملاً بقوله: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، ومع

(١) أضواء البيان ١/ ١٩٢

(٢) سورة الأحزاب: ٤٩

(٣) مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٧

(٤) أحكام القرآن ١/ ٥١٩

(٥) المحلى ١٠/ ٢٤٦

عدم التسمية تستحق المتعة عملاً بهذه الآية، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ﴾ وهذا الجمع لا بد منه، وهو مقدم على الترجيح وعلى دعوى النسخ^(١).

ثانياً: أن وجوب متعة الطلاق خاص بمن طلقت قبل الدخول ولم يفرض لها، كما قال ابن قدامة: "قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾، ثم قال: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ فخص الأولى بالمتعة، والثانية بنصف المفروض، مع تقسيمه النساء قسمين وإثباته لكل قسم حكماً، فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه، وهذا يخص ما ذكره^(٢).

ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفي وجوبها جمعاً بين دلالة الآيات^(٣).

والجواب قال الطاهر: "وقد تقدم قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ فلذلك جيء بالأمر بالتمتع مفرعاً على الطلاق قبل المسيس.

وقد جعل الله التمتع جبراً لخطر المرأة المنكسر بالطلاق، وتقدم في سورة البقرة أن المتعة حق للمطلقة سواء سمي لها صداق أم لم يسم بحكم آية سورة الأحزاب؛ لأن الله أمر بالتمتع للمطلقة قبل البناء مطلقاً، فكان عمومها في الأحوال كعمومها في الذوات، وليست آية البقرة بمعارضة لهذه الآية، إذ ليس فيها تقييد بشرط يقتضي تخصيص المتعة بالتالي لم يسم لها صداق؛ لأنها نازلة في رفع الحرج عن الطلاق قبل البناء وقبل تسمية الصداق، ثم أمرت بالمتعة لتينك المطلقتين فالجمع بين الآيتين ممكن^(٤).

(١) فتح القدير للشوكاني ٢٩١/٤

(٢) المغني ٤٩/٨

(٣) المغني ٤٩/٨

(٤) التحرير والتنوير ٦٢/٢١

قال ابن كثير: "وأجاب الأولون: بأن هذا من باب ذكر بعض أفراد العموم فلا تخصيص على المشهور المنصور"^(١).

المذهب الثاني - المتعة مستحبة وليست واجبة، فلا يقضى بها ولا تحاصص بها الغرماء:

وهو قول فقهاء المدينة السبعة، وابن أبي ليلى، والليث، ومالك^(٢). واستدلوا بما يأتي:
 ١ - قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٤).

قال ابن رشد: "وأما مالك فإنه حمل الأمر بالمتعة على الذنب لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ أي على المتفضلين المتجملين، وما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب"^(٥).

وقال القرطبي: "قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ حملة أبو عبيد ومالك بن أنس وأصحابه والقاضي شريح وغيرهم على الذنب، وتمسك أهل القول الثاني بقوله تعالى:

(١) تفسير القرآن العظيم ٢٩٧/١

(٢) قال المالكية: المتعة لكل مطلقة إلا التي قد فرض لها ولم يدخل بها فليس لها متعة، لأنه لما سقط نصف المهر المسمى لها بالطلاق، وهو آكد من المتعة، امتنع أن يجب لها شيء مستأنف (انظر: الذخيرة للقرافي ٤/٤٤٨، المعونة ٢/٧٨٠، حاشية الدسوقي ٢/٤٢٥، بداية المجتهد ٢/٩٧، فتح الباري ٩/٩٦)

وقال ابن عبد البر: "قال مالك: لا يجبر أحد على المتعة، سمى لها، أو لم يسم، دخل بها أو لم يدخل، وإنما هي مما ينبغي أن يفعله، وليس يجبر عليها.

وقال أبو الزناد، وابن أبي ليلى: المتعة ليست بواجبة على أحد - إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل، لا يجبر أحد عليها. ولم يفرقوا بين المدخول بها وغير المدخول بها، وبين من سمى لها، وبين من لم يسم لها". (الاستنكار ١٧/٢٨٢)

وقال ابن عبد البر في الكافي: "وهي [أي: المتعة] مستحبة يؤمر بها المطلق ولا يجبر عليها، ولكنه يندب إليها، وهي من أخلاق المحسنين المتقين، والسلطان هو الذي يأمر بها، ويحض عليها" (الكافي ص ٢٩١)

(٣) سورة البقرة: ٢٣٦

(٤) سورة البقرة: ٢٤١

(٥) بداية المجتهد ٢/٩٧

﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ و ﴿مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ ولو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين^(١).

وقال ابن العربي: "لو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين؛ فتعليقها بالإحسان، وليس بواجب، وبالتقوى وهو معنى خفي دل على أنها استحباب، يؤكد أنه قال تعالى في العفو عن الصداق: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ فأضافه إلى التقوى وليس بواجب؛ وذلك أن للتقوى أقساماً؛ ومنها واجب، و [منها] ما ليس بواجب"^(٢).

٢ - أن المتعة غير مقدرة شرعاً مما يدل على عدم وجوبها، قال ابن عبد البر: "من حجة مالك أن المتعة لو كانت فرضاً واجباً يقضى به لكانت مقدرة معلومة كسائر الفرائض في الأموال، فلما لم تكن كذلك خرجت من حد الفروض إلى حد النذب والإرشاد والاختيار، وصارت كالصلة والهدية. هذا أحسن ما احتج به أصحابه له"^(٣).

٣ - لأن الطلاق تأثيره الإسقاط دون الإيجاب بدليل سقوط نصف المهر المسمى قبل الدخول.

٤ - ولأنه نوع من البينونة كالموت^(٤)، وحيث لا متعة لمن توفي عنها زوجها، فكذلك لا متعة واجبة لمن طلقت.

وقد نوقش هذا الاستدلال بعدة مناقشات منها:

أولاً: حمل الآيات على الوجوب أولى من حملها على النذب: قال القرطبي: "والقول الأول أولى؛ لأن عمومات الأمر بالإمتاع في قوله: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾، وإضافة الإمتاع إليهن بلام التملك في قوله: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَّعٌ﴾ أظهر في الوجوب منه في النذب.

وقوله: ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ تأكيد لإيجابها؛ لأن كل واحد يجب عليه أن يتقي الله في الإشراف به ومعاصيه، وقد قال تعالى في القرآن: ﴿هُدًى لِلْمُتَّقِينَ﴾^(٥).

وذكر القرافي مبيناً ضعف استدلال المالكية بأنه تمسك بالمفهوم، ومخالفهم تمسكوا بالمنطوق، وهو مقدم على المفهوم إجماعاً^(٦).

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٢٠٠

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢١٧

(٣) الاستذكار ١٧/ ٢٨٢

(٤) المعونة ٢/ ٧٨٠

(٥) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٢٠٠

(٦) الذخيرة ٤/ ٤٤٩

وقال الشنقيطي: "هذا الاستدلال على عدم وجوبها لا ينهض فيما يظهر؛ لأن قوله: على المحسنين وعلى المتقين تأكيد للوجوب، وليس لأحد أن يقول: لست متقياً مثلاً؛ لوجوب التقوى على جميع الناس" (١).

ويزيد ابن حزم توضيح هذا الاعتراض بقوله: "كل مسلم على أديم الأرض، فهو بقوله: "لا إله إلا الله محمد رسول الله" من جملة المتقين بقوله ذلك وإيمانه، ومن جملة المحسنين، فكل مسلم في العالم فهو محسن متق، من المحسنين المتقين.

ولو لم يقع اسم "محسن، ومتق" إلا على من يحسن ويتقي في كل أفعاله لم يكن في الأرض محسن، ولا متق بعد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذ لا بد لكل من دونه من تقصير وإساءة لم يكن فيها من المحسنين، ولا من المتقين؛ فكان على هذا يكون كلام الله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ فارغاً ولغواً وباطلاً، وهذا لا يحل لأحد أن يعتقده.

ولا فرق بين قوله تعالى: ﴿مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾ و ﴿مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾ وبين قوله تعالى: ﴿مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ و ﴿مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ والمعنى في كل ذلك واحد، ولا فرق" (٢).

وقال أيضاً: "ومن عجائب الدنيا احتجاج من قلده لقولهم هذا بأن الله تعالى إنما أوجبها على المتقين والمحسنين لا على غيرهم؟

فقلنا لهم: فهبكم صادقين في ذلك، أتوجبونها أنتم على من أوجبها الله تعالى عليه من المتقين والمحسنين أو لا؟ فإن قالوا: لا، أقروا بخلافهم لقول الله تعالى، وأبطلوا احتجاجهم المذكور، وإن قالوا: نعم، تركوا مذهبهم" (٣).

ثانياً: عدم تقدير متعة الطلاق لا يدل على عدم وجوبها، قال ابن العربي في الجواب عن قولهم: أن الله تعالى لم يقدرها، وإنما وكلها إلى اجتهد المقدر: "وهذا ضعيف؛ فإن الله تعالى قد وكل التقدير في النفقة إلى الاجتهاد، وهي واجبة، فقال: ﴿عَلَى الْمُسْوَغِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾" (٤).

قال ابن عبد البر: "وليس في ترك تحديدها ما يسقط وجوبها كنفقات البنين والزوجات، قال الله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾" (٥)، ولم

(١) أضواء البيان ١/ ١٩٢

(٢) المحلى ١٠/ ٢٤٦

(٣) المرجع السابق ١٠/ ٢٤٧

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢١٧

(٥) سورة البقرة: ٢٣٣

يحدد شيئاً مقدراً فيما أوجب من ذلك، بل قال عز وجل: ﴿لِنُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ الآية^(١)، كما قال في المتعة: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾^(٢).

وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لهند بنت عتبة إذ شكت إليه أن زوجها أبا سفيان لا يعطيها نفقة لها، ولا لبنيتها: "خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف"^(٣) فلم يقدر^(٤).

ثالثاً: قولهم: إن الطلاق تأثيره في الإسقاط دون الإيجاب، فغير صحيح فالطلاق يوجب العدة كما هو معلوم.

رابعاً: قياس متعة الطلاق على الفراق بالموت في عدم ثبوت المتعة، فالجواب أن هذا قياس فاسد؛ لأنه قياس في مورد نص، حيث وردت الآيات الكريمة في إثبات متعة الطلاق للزوجة قبل الدخول وبعده كما تقدم.

المذهب الثالث - المتعة واجبة على من طلق قبل الدخول ولم يفرض لها صداقاً مسمى:

وهو قول ابن عباس، وسفيان الثوري، والحسن بن حي، والأوزاعي، والحنفية^(٥)، والحنابلة^(٦)، ومن المعاصرين الشيخ محمد أبو زهرة^(٧)، والدكتور فيحان بن شالي المطيري^(٨).

ومما استدلوا به :

- (١) الطلاق: ٧
- (٢) البقرة: ٢٣٦
- (٣) أخرجه البخاري كتاب البيوع باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم حديث (٢٢١١)، ومسلم كتاب الأقضية باب قضية هند حديث (١٧١٤)
- (٤) الاستذكار ٢٨٤/١٧
- (٥) حاشية ابن عابدين ٢/٣٣٥، المحيط البرهاني ٣/٢٣٧، تبين الحقائق ١/١٤٠، بدائع الصنائع ٢/٣٠٢
- (٦) المغني ٨٠٤٧، كشف القناع ١٥٩/٥، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٧
- وعند الحنفية وهو رواية عن أحمد تجب المتعة أيضاً للمرأة التي سمي لها مهر فاسد ولم يدخل بها (المراجع السابقة)
- (٧) الأحوال الشخصية ص ٢٠١
- (٨) الحقوق المتعلقة بمتعة الطلاق ص ٥٦

١- قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(١).

قال الجصاص: "وليس في ألفاظ الإيجاب أكد من قوله: ﴿حَقًّا عَلَى﴾، وقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ تأكيد لإيجابه، إذ جعلها من شرط الإحسان، وعلى كل أحد أن يكون من المحسنين"^(٢).

وأما وجه دلالة الآية على أن متعة الطلاق تجب للمطلقة غير المدخول بها ولم يفرض لها، فبحمل لفظ (أو) في الآية على معنى (الواو)، قال الجصاص: "تقديره: ما لم تمسوهن ولم تفرضوا لهن فريضة، ألا ترى أنه عطف عليه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾"^(٣) معناه: (ولا كفورا). وقال تعالى: ﴿فَأَصْبِرْ لِحُكْمِ رَبِّكَ وَلَا تَطْعَمْ مِنْهُمْ ءَائِمًا أَوْ كَفُورًا﴾^(٤)، والمعنى: وجاء أحد منكم من الغائط وأنتم مرضى ومسافرون"^(٥).

٢ - قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّوهنَّ فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾^(٦)، وقال سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٧).

وجه الدلالة من الآيتين كما قال الجصاص: "فقد حوت هذه الآيات الدلالة على وجوب المتعة من وجوه:

أحدها: قوله تعالى: ﴿فَمَتَّعُوهُنَّ﴾^(٨) لأنه أمر، والأمر يقتضي الوجوب حتى تقوم الدلالة على الندب.

(١) سورة البقرة: ٢٣٦

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٥١٩

(٣) سورة الإنسان: ٢٤

(٤) سورة النساء: ٤٣

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١/٥١٨

(٦) سورة الأحزاب: ٤٩

(٧) سورة البقرة: ٢٤١

والثاني: قوله تعالى: ﴿مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ وليس في ألفاظ الإيجاب أكد من قوله (حقا عليه).

والثالث: قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ تأكيد لإيجابه، إذ جعلها من شرط الإحسان، وعلى كل أحد أن يكون من المحسنين، وكذلك قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ قد دل قوله (حقاً عليه) على الوجوب، وقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ تأكيداً لإيجابها.

وكذلك قوله تعالى: ﴿فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ قد دل على الوجوب من حيث هو أمر.

وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ يقتضي الوجوب أيضاً، لأنه جعلها لهم، وما كان للإنسان فهو ملكه له المطالبة به، كقولك (هذه الدار لزيد)^(١).

٤ - قالوا: "إنا وجدنا عقد النكاح لا يخلو من إيجاب البذل إن كان مسمى فالمسمى، وإن لم يكن فيه تسمية فمهر المثل، ثم كانت حاله إذا كان فيه تسمية أن البضع لا يخلو من استحقاق البذل له مع ورود الطلاق قبل الدخول، وفارق النكاح بهذا المعنى سائر العقود لأن عود المبيع إلى ملك البائع يوجب سقوط الثمن كله، وسقوط حق الزوج عن بضعها بالطلاق قبل الدخول لا يخرجها من استحقاق بدل ما هو نصف المسمى، فوجب أن يكون ذلك حكمه إذا لم تكن فيه تسمية، والمعنى الجامع بينهما ورود الطلاق قبل الدخول.

وأيضاً فإن مهر المثل مستحق بالعقد، والمتعة هي بعض مهر المثل، فتجب كما يجب نصف المسمى إذا طلق قبل الدخول^(٢).

قال ابن قدامة: "لأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً، فلم يعر عن العوض كما لو سمي مهراً"^(٣).

نوقش هذا الاستدلال بعدة مناقشات منها:

أولاً: أن الآية الكريمة ليست على سبيل الحصر، قال ابن حزم: "لو لم يكن إلا هذه الآية لكان قوله هذا حقاً، لكن قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾"^(٤)

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٠

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢١

(٣) المغني ٨/٤٨

(٤) سورة البقرة: ٢٤١

جامع لكل مطلقة مفروض لها، أو غير مفروض لها، مدخول بها، أو غير مدخول بها - ولم يقل - عز وجل - في أول الآية التي نزعوا بها: أنه لا متعة لغيرها؟ فظهر بطلان قولهم^(١).

ثانياً: حمل الآيات على النذب لإضافتها للمتقين والمحسنين؛ لأن الواجبات لا يختلف فيها المتقون والمحسنون وغيرهم.

فالجواب: "إنما ذكر المتقين والمحسنين تأكيداً لوجوبها، وليس تخصيصهم بالذكر نفيًا لإيجابها على غيرهم، كما قال تعالى: ﴿هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾^(٢) وهو هدى للناس كافة، وقوله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ﴾^(٣) فلم يكن قوله تعالى: ﴿هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾ موجباً لأن لا يكون هدى لغيرهم، كذلك قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ و﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ غير ناف أن يكون حقاً على غيرهم.

وأيضاً فإننا نوجبها على المتقين والمحسنين بالآية، ونوجبها على غيرهم بقوله تعالى: ﴿فَمَتَّعُوهُمْ وَسَرَّحُوهُمْ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ وذلك عام في الجميع بالاتفاق، لأن كل من أوجبها من فقهاء الأمصار على المحسنين والمتقين أوجبها على غيرهم.

ويلزم هذا السائل ألا يجعلها ندباً أيضاً، لأن ما كان ندباً لا يختلف فيه المتقون وغيرهم، فإذا جاز تخصيص المتقين والمحسنين بالذكر في المنسوب إليه من المتعة وهم وغيرهم فيه سواء، فكذلك جائز تخصيص المحسنين والمتقين بالذكر في الإيجاب، ويكونون هم وغيرهم فيه سواء^(٤).

٢ - فإن قيل: لما لم يخص المتقين والمحسنين في سائر الديون من الصداق وسائر عقود المداينات عند إيجابهم عليهم وخصهم بذلك عند ذكر المتعة، دل على أنها ليست بواجبة. قيل له: إذا كان لفظ الإيجاب موجوداً في الجميع، فالواجب علينا الحكم بمقتضى اللفظ ثم تخصيصه بعض من أوجب عليه الحق بذكر التقوى، والإحسان إنما هو على وجه التأكيد، ووجوه التأكيد مختلفة، فمنها ما يكون ذكر بتقيد التقوى والإحسان، ومنها ما يكون بتخصيص لفظ الأداء نحو قوله تعالى:

(١) المحلى ٢٤٧/١٠

(٢) سورة البقرة: ٢

(٣) سورة البقرة: ١٨٥

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٠

﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿فَلْيَوَدَّ الَّذِي أُوْتِيَ مَنَّهُ وَلَيَقَىٰ اللَّهَ رَبَّهُ﴾^(٢)، ومنها ما يكون بالأمر بالإشهاد عليه والرهن به، فكيف يستدل بلفظ التأكيد على نفي الإيجاب؟^(٣)

٣ - هناك فرق بين متعة الطلاق ومهر المثل؛ فمهر المثل دراهم ودنانير، والمتعة إنما هي أثواب، فالفرق بين الشئيين يلزم منه اختلاف أحكامهما.

والجواب بأن المتعة أيضاً عندنا دراهم ودنانير لو أعطاها لم يجبر على غيرها.

وقالوا: بأن البضع لا يخلو من بدل مع ورود الطلاق قبل الدخول، وأنه لا فرق بين وجود التسمية في العقد وبين عدمها، إذ غير جائز حصول ملك البضع له بغير بدل، فوجوب مهر المثل بالعقد عند عدم التسمية كوجوب المسمى فيه، فوجب أن يستوي فيه حكمهما في وجوب بدل البضع عند ورود الطلاق قبل الدخول، وأن تكون المتعة قائمة مقام بعض مهر المثل وإن لم تكن بعضه، كما تقوم القيم مقام المستهلكات، فكانت المتعة اسماً لما يستحق بعد الطلاق قبل الدخول ويكون بدلاً من البضع^(٤).

٤ - فإن قيل إذا قامت مقام بعض مهر المثل فهو عوض من المهر، والمهر لا يجب له عوض قبل الطلاق، فكذلك بعده؟

قيل له: لم نقل إنه بدل منه وإن قام مقامه، كما لا نقول إن قيم المستهلكات أبدال لها بل كأنها هي حين قامت مقامها، ألا ترى أن المشتري لا يجوز له أخذ بدل المبيع قبل القبض ببيع ولا غيره؟ ولو كان استهلكه مستهلك كان له أخذ القيمة منه؛ لأنها تقوم مقامه كأنها هو لا على معنى العوض، فكذلك المتعة تقوم مقام بعض مهر المثل بدلاً من البضع، كما يجب نصف المسمى بدلاً من البضع مع الطلاق^(٥).

(١) سورة النساء: ٤

(٢) سورة البقرة: ٢٨٣

(٣) المرجع السابق ١/ ٥٢٠

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٥٢١

(٥) المرجع السابق

المذهب الرابع - المتعة واجبة على كل مطلق إذا كان الفراق من قبله، إلا التي سمي لها وطلقت قبل الدخول فلها نصف المسمى ولا متعة لها:

وهو قول ابن عمر، وشريح، ومجاهد، وإبراهيم النخعي، وهو مذهب الشافعية^(١)، ومن المعاصرين الشيخ أحمد شاكر^(٢)، ومما استدلو به:

١ - فدليل الوجوب لكل مطلقة عموم قول الله عز وجل: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٣) فلم يخص، وفي آية أخرى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(٤)، ومعلوم أن الله إذا أوجب على المتقين والمحسنين، وجب على الفجار والمسيئين.

٢ - قوله عز وجل: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّنَهَا فَمَنْعُوهُنَّ﴾^(٥).

٣ - واستدل بقوله تعالى: ﴿فَنَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّ وَأُسْرِحَنَّ سَرًا جَمِيلًا﴾^(٦) وكان ذلك في نساء قد دخل بهن.

٤ - ولأن ما حصل من المهر لها بدل عن الوطاء، وبقي الابتذال بغير بدل فوجب لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول^(٧).

وأما عدم وجوب متعة الطلاق لمن طلقت قبل الدخول وسمي لها، فلقوله تعالى:

(١) الحاوي الكبير ٩/٤٧٧، روضة الطالبين ٥/٦٣٦، نهاية المحتاج ٣/٣٦٤، وهذا هو القول الجديد للشافعي وأما القديم فلا تجب لها المتعة، قال الشيرازي: "وإن كان بعد الدخول ففيه قولان؛ قال في القديم: لا تجب لها المتعة؛ لأنها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض فلم تجب لها المتعة كالمسمى لها قبل الدخول، وقال في الجديد: تجب" (المهذب ٢/٦٣)

قال ابن عبد البر: "وقال الشافعي: المتعة واجبة لكل مطلقة، ولكل زوجة إذا كان الفراق من قبله، أو لم يتم إلا به، إلا التي سمي لها وطلقها قبل الدخول". (الاستنكار ١٧/٢٨٢)

(٢) نظام الطلاق في الإسلام ص ٩٧، والدكتور محمد حسني إبراهيم في (حقوق الزوجة في الفقه الإسلامي) ص ١٤٨-١٦٠، والدكتور محمد الدسوقي في (الأسرة في التشريع الإسلامي) ص ٣٩٨

(٣) سورة البقرة: ٢٤١

(٤) سورة البقرة: ٢٣٦

(٥) سورة الأحزاب: ٤٩

(٦) سورة الأحزاب: ٢٨

(٧) المهذب ٢/٦٣، تكملة المجموع ١٦/٣٨٩

﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^(١).

ونوقش هذا الاستدلال:

قال ابن حزم: "ويبطل هذا القول أن الله تعالى إذ ذكر: أن لها نصف ما فرض لها، لم يقل: ولا متعة لها، وقد أوجب لها المتعة بقوله الصادق: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وهذه مطلقة فلها المتعة فرضاً مع نصف ما فرض لها"^(٢).

الترجيح:

وبعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم والمناقشات، يظهر رجحان المذهب الأول القائل بوجوب المتعة لكل مطلقة مطلقاً، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، فالآيات الكريمة صريحة في إيجاب متعة الطلاق لكل مطلقة دون تفريق بين ما كان قبل الدخول أو بعده، وبين من سمي لها مهر أم لم يسم لها مهر^(٣)، والآيات الكريمة - وإن كانت متفرقة في مواضع من سور القرآن - إلا أن موضوعها واحد، وهي ليست متعارضة حتى نوفق بينها بأوجه التوفيق من الجمع أو الترجيح، وإنما هي متعاضدة تقرر حكماً واحداً له صور عديدة، فجاءت كل آية بحكم صورة من تلك الصور، والمعنى الكلي الذي يجمعها هو تعويض المطلقة عما لحقها من ضرر وأذى بسبب الطلاق، وهذا المعنى موجود في حق كل مطلقة سواء أكان طلاقها قبل الدخول أم بعده، وسواء أسمى لها مهر أم لم يسم لها مهر، لذا استحققت متعة الطلاق.

قال الطبري: "إن الله - تعالى ذكره - إذا دل على وجوب شيء في بعض

(١) سورة البقرة: ٢٣٧

(٢) المحلى ٢٤٧/١٠

(٣) وهذا الحكم يشمل المطلقة الكتابية أيضاً، وهذا ما عليه عامة الفقهاء، فعن سفيان الثوري قال: "للمملوكة، واليهودية والنصرانية المتعة إذا طلقت". وقال القرافي: "والذمية لها المتعة" (الذخيرة ٤٤٧/٩)، وقال النووي: "يسوى في المتعة المسلم، والذمي، والحر، والعبد، والحر، والذمية" (روضة الطالبين ٦٣٧/٥)، قال ابن قدامة: "والمتعة تجب على كل زوج... وسواء في ذلك المسلمة والذمية، وحكي عن أبي حنيفة لا متعة لذمية، ولنا: عموم النص، ولأنها قائمة مقام نصف المهر في حق من سمي فتجب لكل زوجة على كل زوج كنصف المسمى، ولأن ما يجب من العوض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والعبد كالمهر" (المغني ٥٠/٨) ولم أعثر فيما اطلعت عليه من مراجع المذهب الحنفي على ما نسب لأبي حنيفة رحمه الله، بل حكاية المذهب شمول الحكم لكل زوجة تستحق المتعة ويدخل في ذلك الكتابية.

تنزيله، ففي دلالاته على وجوبه في الموضع الذي دل عليه، الكفاية عن تكريره، حتى يدل على بطول فرضه. وقد دل بقوله: ﴿وَلَمَّا طَلَّقْتَ مَتْعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١) على وجوب المتعة لكل مطلقة، فلا حاجة بالعباد إلى تكرير ذلك في كل آية وسورة. وليس في دلالاته على أن للمطقة قبل المسيس المفروض لها الصداق نصف ما فرض لها، دلالة على بطول المتعة عنه؛ لأنه غير مستحيل في الكلام لو قيل: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم" والمتعة. فلما لم يكن ذلك محالاً في الكلام، كان معلوماً أن نصف الفريضة إذا وجب لها، لم يكن في وجوبه لها نفي عن حقها من المتعة، ولما لم يكن اجتماعهما للمطقة محالاً، وكان الله - تعالى ذكره - قد دل على وجوب ذلك لها، وإن كانت الدلالة على وجوب أحدهما في آية غير الآية التي فيها الدلالة على وجوب الأخرى، ثبت وصح وجوبهما لها.

هذا إذا لم يكن على أن للمطقة المفروض لها الصداق إذا طلقت قبل المسيس، دلالة غير قول الله - تعالى ذكره - : ﴿وَلَمَّا طَلَّقْتَ مَتْعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢) فكيف وفي قول الله - تعالى ذكره - : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾^(٣) الدلالة الواضحة على أن المفروض لها إذا طلقت قبل المسيس لها من المتعة مثل الذي لغير المفروض لها منها؟ وذلك أن الله - تعالى ذكره - لما قال: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ كان معلوماً بذلك أنه قد دل به على حكم طلاق صنفين من طلاق النساء: أحدهما المفروض له، والآخر غير المفروض له.

وذلك أنه لما قال: ﴿أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ علم أن الصنف الآخر هو المفروض له، وأنها المطلقة المفروض لها قبل المسيس؛ لأنه قال: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ﴾ ثم قال - تعالى ذكره - : ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ فأوجب المتعة للصنفين منهن جميعاً، المفروض لهن، وغير المفروض لهن.

فمن ادعى أن ذلك لأحد الصنفين، سئل البرهان على دعواه من أصل أو نظير، ثم عكس عليه القول في ذلك، فلن يقول في شيء منه قولاً إلا ألزم في الآخر مثله^(٤).

(١) سورة البقرة: ٢٤١

(٢) سورة البقرة: ٢٤١

(٣) سورة البقرة: ٢٣٦

(٤) جامع البيان ٥٥٠/٢

كما أن الأخذ بهذا المذهب أحوط لأنه عمل بدلالة الآيات كلها، دون تعطيل أي منها أو تأويلها على خلاف ظاهرها، في حين أن الأخذ بالمذاهب الأخرى يلزم منه ترك العمل بدلالة بعض الآيات أو تأويلها، ولا شك أن العمل بظاهر النصوص أحوط وأولى من ترك بعضها أو تأويله، والله أعلم.

ثالثاً - حكم المتعة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

تناول قانون الأحوال الشخصية الكويتي متعة الطلاق في موضعين:

الموضع الأول - حالة الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة:

نصت المادة (٦٤) من القانون على أنه: "تجب للمرأة متعة يقدرها القاضي بما لا يزيد على نصف مهر المثل، إذا وقعت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة في الحالات المبينة في الفقرة (ب) من المادة ٥٥"^(١).

والحالات التي تجب فيها المتعة للمطلقة قبل الدخول حقيقة أو حكماً هي:

- أ - إذا لم يسم في عقد الزواج مهر.
 - ب - إذا كانت تسمية المهر في عقد الزواج تسمية غير صحيحة.
 - ت - إذا نفي المهر في عقد الزواج الصحيح .
- وهناك حالة رابعة هي: إذا تراضى الزوج مع زوجته المفوضة على فرض مهر لها بعد العقد ثم طلقها أو فارقها لأي سبب من قبله قبل الدخول حقيقة أو حكماً"^(٢).
- فالقانون يقرر أنه يجب المهر للزوجة بمجرد العقد الصحيح^(٣)، وبين أن المهر إما أن يكون مسمى تسمية صحيحة في العقد^(٤)، أما إذا لم يسم لها مهر، أو سمي لها مهر لكن كانت التسمية غير صحيحة؛ بأن سمي لها ما ليس ملاً متقوماً في الإسلام كالخمر أو الخنزير، أو نفي المهر أصلاً بأن اتفق على عقد الزواج بغير مهر، ففي هذه الأحوال يجب لها مهر المثل^(٥).

ففي حالة تسمية المهر تسمية صحيحة، ووقع الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، فهنا تستحق الزوجة نصف المهر المسمى ولا متعة طلاق لها^(٦).

- (١) المادة (٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي
- (٢) الأحوال الشخصية في القانون الكويتي ص ١٤٧
- (٣) المادة (٥٢) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي
- (٤) الفقرة (أ) من المادة (٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي
- (٥) الفقرة (ب) من المادة (٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي
- (٦) الفقرة (أ) من المادة (٦٣)، ومفهوم المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي

أما في حالة ثبوت استحقاق المرأة لمهر المثل في الصور المذكورة سلفاً، ووقع الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فتستحق المطلقة متعة يقدرها القاضي بما لا يزيد على نصف مهر المثل^(١).

وبعد هذا العرض يظهر أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي يوافق مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم في أن متعة الطلاق تجب لمن طلقت قبل الدخول ولم يفرض لها صداقاً مسمى.

الموضع الثاني - حالة الطلاق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة:

جاء في الفقرة (أ) من المادة رقم ١٦٥ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي: "إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة - سوى نفقة عدتها - متعة تقدر بما لا يجاوز نفقة سنة، حسب حال الزوج، تؤدي إليها على أقساط شهرية، إثر انتهاء عدتها، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك في المقدار أو الأداء".
فظاهر هذه الفقرة إيجاب متعة الطلاق للمطلقة بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة بشروط كما سيأتي.

فالمرأة التي تستحق المتعة هي من انحل زواجها، وقد أوجب النص المتعة في حالة انحلال الزواج بأي شكل من أشكال انحلاله؛ سواء أكان سبب انحلال الزواج هو الطلاق أم الفسخ أم الوفاة على تفصيل سيرد ذكره.

فظاهر هذه المادة يدل على أن القانون في حالة الطلاق بعد الدخول يوافق مذهب الشافعية والظاهرية ومن وافقهم في أن المطلقة بعد الدخول تستحق متعة الطلاق، وهو المذهب الراجح كما تقدم.

رابعاً - شروط استحقاق متعة الطلاق:

نكر فقهاء القانون شروطاً لاستحقاق متعة الطلاق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة من خلال النظر في المادة المذكورة وغيرها من مواد القانون ذات الصلة، فمن تلك الشروط:

الشرط الأول - أن يكون عقد الزواج صحيحاً:

يشترط في انحلال الزواج الذي تستحق عنه المطلقة للمتعة أن يكون زواجاً صحيحاً، فلا متعة لمن كان زواجها باطلاً أو فاسداً وفقاً لمفهوم المواد

(١) المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية.

٤٨^(١)، ٤٩^(٢)، ٥٠^(٣)، فخرج بذلك الفرقة في الزواج الفاسد، والدخول بشبهة، وخرج بذلك حالات فسخ النكاح.

الشرط الثاني - أن يكون الطلاق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة:

ويشترط لاستحقاق المرأة للمتعة أن يكون انحلال الزواج قد حدث بعد الدخول بالزوجة في الزواج الصحيح، والدخول هنا قصد بها الاتصال الجنسي بين الزوجين، ولذلك لا يعتبر الدخول في الزواج الفاسد أو بشبهة فلا متعة حينئذ.

ويأخذ حكم الدخول من حيث استحقاق المتعة انحلال الزواج بعد الخلوة الصحيحة، حيث تأخذ الخلوة الصحيحة حكم الدخول^(٤) قياساً لسببين:

أولهما: أن من انحل زواجها بعد الخلوة وجبت عليها العدة واستحققت نفقة العدة، وهو الفرض المنصوص عليه بالمادة (١٥٥)^(٥).

ثانيهما: إن النصوص القرآنية أوجبتها للمطلقة قبل الدخول أي: المسيس.

الشرط الثالث - أن يكون انحلال الزواج بغير رضا من الزوجة:

وفقاً لمفهوم عموم النص، فإنه يشترط لاستحقاق المتعة أن يكون انحلال الزواج قد وقع بغير رضا من المرأة، ولو كان ذلك الانحلال يرجع إلى سبب من جانبها،

(١) نص المادة (٤٨): الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج.

(٢) نص المادة (٤٩) يكون الزواج باطلاً:

أ - إذا حصل خلل في الصيغة، أو في أهلية العاقد يمنع انعقاد العقد.

ب - إذا كانت الزوجة من المحارم قرابة، أو رضاعاً، أو مصاهرة، أو زوجة للغير، أو معتدته، أو مطلقة الزوج ثلاثاً، أو لا يحل الجمع بينها وبين من في عصمته، أو لاتدين بدين سماوي.

ج - إذا كان أحد الزوجين مرتداً، أو كان الزوج غير مسلم والمرأة مسلمة.

(٣) نص المادة (٥٠): كل زواج غير صحيح سوى المذكور في المادة السابقة يعتبر فاسداً...

(٤) نص المادة (٦١): يتأكد المهر كله بالدخول الحقيقي، أو بالخلوة الصحيحة، أو بموت أحد

الزوجين، وقد أخذ القانون بمذهب أبي حنيفة وأحمد ومن وافقهم في أن الخلوة الصحيحة تؤكد وجوب المهر كله؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ (سورة النساء: ٢١) والمراد بالإفضاء الخلوة دخل بها أم لم يدخل، وهذا قول الفراء، وقال ابن قدامة: "وهذا صحيح"، وقد حكى الطحاوي إجماع الصحابة على ذلك.

وقال زرارة بن أوفى: "قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً فقد وجب المهر، ووجبت العدة" (المذكورة الإيضاحية للقانون ص ١٩٥)

(٥) نص المادة الفقرة (أ) من (١٥٥): تجب العدة على المرأة بالفرقة بعد الدخول أو الخلوة...

بحيث إنه إذا ثبت أن انحلال الزواج كان برضا الزوجة سقط حقها في استحقاق المتعة، كما سيأتي في مبحث (مسقطات متعة الطلاق)

الشرط الرابع - أن يكون الطلاق بائناً:

يشترط القانون لاستحقاق المطلقة للمتعة أن يكون الطلاق الواقع عليها طلاقاً بائناً، ابتداء كالطلاق قبل الدخول أو طلاق على مال ونحوهما، أو انتهاء كالطلاق الرجعي الذي آل إلى بائن بانقضاء العدة^(١)..

وقد اختلف الفقهاء القائلون بوجوب متعة الطلاق للمطلقة بعد الدخول في ثبوتها للرجعية خلال العدة على مذهبين:

المذهب الأول: أن المتعة تكون لكل مطلقة سواء أكانت رجعية أم بائناً إلا أنها تدفع للبائن إثر طلاقها، وللرجعية بعد العدة.

وهو قول المالكية والظاهرية^(٢)؛ لأنها ما دامت في العدة ترجو الرجعة فلا ألم عندها بخلاف الأولى^(٣).

المذهب الثاني: أن متعة الطلاق تثبت للمطلقة الرجعية ولو في العدة.

وهو قول الشافعية^(٤)، لعموم الأدلة في متعة الطلاق، دون تفصيل بين الرجعية والبائنة.

والذي يظهر هو رجحان القول الأول، لقوة دليلهم، ويرد على المذهب الثاني بأن النصوص الشرعية أثبتت متعة الطلاق للمطلقة، المطلقة الرجعية زوجة حكماً، بدليل أنه يجوز للمطلق الدخول عليها والسفر بها وإرجاعها بالقول والفعل بخلاف المطلقة البائنة، والزوجة لا تستحق متعة الطلاق كما هو معلوم.

فالقانون يوافق الراجح من مذهبي الفقهاء في هذه المسألة.

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٢٩٩، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي ص ٣٤٧

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٤٢٥، المحلى ١٠/٢٤٥

(٣) حاشية الدسوقي ٢/٤٢٥

(٤) حاشية قليوبي ٣/٢٩١

المبحث الثالث مقدار متعة الطلاق

المطلب الأول مقدار متعة الطلاق في الفقه الإسلامي

قال أبو عمر: "لم يختلف العلماء أن المتعة التي ذكر الله - عز وجل - في كتابه بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١)، وقوله عز وجل: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ﴾^(٢) أنها غير مقدرة ولا محدودة، لا معلوم مبلغها، ولا معروف قدرها معرفة وجوب، ولا يتجاوزها، بل هي على الموسع بقدره، وعلى المقتر أيضاً بقدره متاعاً بالمعروف، كما قال الله عز وجل"^(٣).

فإذا اتفق الزوجان على مقدار معين من المتعة فلهما ذلك^(٤)، أما إذا اختلفا فقد اجتهد العلماء في تحديد مقدار المتعة الذي يؤديه الزوجة لزوجته بعد الطلاق على مذهبين:

المذهب الأول: ليس للمتعة تقدير، وإنما تختلف باختلاف الأحوال والزمان والمكان، وعند الاختلاف يرجع إلى القاضي لتقديرها. مذهب مالك^(٥) ورواية عن أحمد^(٦) واختيار الشنقيطي^(٧).

قال الشنقيطي: "والتحقيق أن قدر المتعة لا تحديد فيه شرعاً، لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ﴾، فإن توافقا على قدر معين فالأمر واضح، وإن اختلفا فالحاكم يجتهد في تحقيق المناط، فيعين القدر على ضوء قوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ﴾ الآية، هذا هو الظاهر"^(٨).

(١) سورة البقرة:

(٢) سورة البقرة:

(٣) الاستنكار ١٧/ ٢٧٥

(٤) أسنى المطالب ٣/ ٢٢٠ قال: "ويجزئ متمول تراضيا عليه كما في المهر".

(٥) الذخيرة ٤/ ٤٤٨، مواهب الجليل ٤/ ١٠٥

(٦) قال ابن قدامة: "والرواية الثانية: يرجع في تقديرها إلى الحاكم. وهو أحد قولي الشافعي".

(٧) أضواء البيان ١/ ١٩٢

(٨) أضواء البيان ١/ ١٩٢

وعلل ابن قدامة الرجوع إلى الحاكم بقوله: "لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره، وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد، فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم، كسائر المجتهدين".

وقال: "وهذا [أي: الاختلاف في تقدير المتعة] فيما إذا تشاحا في قدرها، فإن سمح لها بزيادة على الخادم، أو رضيت بأقل من الكسوة جاز؛ لأن الحق لهما، لا يخرج عنهما، وهو مما يجوز بذله، فجاز ما اتفقا عليه، كالصداق.

وقد روي عن الحسن بن علي - رضي الله عنهما - أنه متع امرأة بعشرة آلاف درهم، فقالت: متاع قليل من حبيب مفارق" (١).

المذهب الثاني: المتعة ثلاثة أثواب؛ درع وخمار وملحفة، على أن لا تزيد على نصف مهر المثل، وحدها الأدنى خمسة دراهم.

وهو قول الحسن، وسعيد بن المسيب، وعطاء، والشعبي، ومذهب الحنفية (٢) ورواية عن أحمد (٣) ومما استدلو به:

١ - قوله تعالى في آية المتعة: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (٤)، والمتاع اسم للعروض في العرف.

٢ - عن عبد الله ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: أرفع المتعة الخادم، ثم دون ذلك الكسوة، ثم دون ذلك النفقة.

٣ - ولأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل، ولا يزداد البديل على الأصل، ولا ينقص من خمسة دراهم؛ لأنها تجب على طريق العوض، وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة.

ولو أعطاهما قيمة الأثواب دراهم، أو دنانير تجبر على القبول؛ لأن الأثواب ما وجبت لعينها بل من حيث إنها مال، كالشاة في خمس من الإبل في باب الزكاة (٥).

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

١ - إن نص القرآن الكريم يقتضي تقديرها بحال الزوج، وتقديرها بنصف مهر

(١) المغني ٨/ ٥٣

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٣٠٤، فتح القدير ٣/ ٣٢٦، حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٢٦ وقال فيها: "يعتبر عرف كل بلدة لأهلها فيما تكتسي به المرأة عند الخروج".

(٣) قال ابن قدامة: "ونكر القاضي في "المجرد" رواية ثالثة: أنها مقدرة بما يصادف نصف مهر المثل؛ لأنها بدل عنه فيجب أن تتقدر به".

(٤) سورة البقرة: ٢٣٦

(٥) بدائع الصنائع ٢/ ٣٠٤

المثل يوجب اعتبارها بحال المرأة؛ لأن مهرها معتبر بها لا بزوجها، وهذا يخالف ظاهر القرآن فلا يصح.

٢ - لا نسلم تقدير أعلى المتعة بعشرة دراهم وأدناها بخمسة دراهم، قال ابن حزم: "وقال أبو حنيفة: أعلى ما يجبر عليه من المتعة: عشرة دراهم، وأدنى ذلك: خمسة دراهم". وهذا قول لا دليل عليه، وهبك أنه قاس العشرة دراهم على ما تقطع فيه اليد، فعلى أي شيء قاس الخمسة دراهم؟^(١)

وقال الماوردي: "وقال أبو حنيفة: هي مقدرة بنصف مهر المثل، ولا يجوز أن يكون أقل من خمسة دراهم؛ لأنه نصف أقل ما يكون مهرًا عنده.

وهذا فاسد؛ لأن التحديد بنصف المهر إن لم يوجد شرعاً، فليس في الاجتهاد ما يقتضيه، ولا نجعله بالنصف أخص منه بالثلث أو الربع"^(٢).

المذهب الثالث: المتعة ثلاثون درهماً. وهو القول القديم للشافعي^(٣).

ودليله ما روي عن أبي مجلز أنه قال: قلت لابن عمر رضي الله عنهما: أخبرني عن المتعة، وأخبرني عن قدرها فأني موسر، فقال: اكس كذا اكس كذا اكس كذا، قال: فحسبت ذلك، فوجدته قدر ثلاثين درهماً، فدل أنها مقدرة بثلاثين درهماً.

وعن نافع عن ابن عمر قال: "أدنى ما أرى أنه يجزئ من متعة النساء ثلاثون درهماً"^(٤).

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

أن تقدير متعة الطلاق بثلاثين درهماً في أثر أبي مجلز قضية عين، حيث أمره ابن عمر - رضي الله عنهما - بمتاع ولم يذكر دراهم معينة، فقدرها أبو مجلز بثلاثين درهماً، وهذا ليس بنص من الشارع، وإنما اجتهاد تابع للواقع؛ حيث تتغير قيم الأشياء باختلاف الزمان والمكان كما لا يخفى.

وقال الكاساني: "أن إيجاب الأثواب له نظير في أصول الشرع، وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة، وأدنى ما تكتسي به المرأة، وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب، ولا نظير لإيجاب الثلاثين، فكان إيجاب ما له نظير أولى.

(١) المحلى ٢٤٨/١٠

(٢) الحاوي الكبير ٩/٤٧٦

(٣) الحاوي الكبير ٩/٤٧٧، روضة الطالبين ٥/٦٣٦

(٤) الاستنكار ١٧/٢٧٨

وقول عبد الله بن عمر دليلنا؛ لأنه أمره بالكسوة لا بدراهم مقدرة، إلا أنه اتفق أن قيمة الكسوة بلغت ثلاثين درهماً، وهذا لا يدل على أن التقدير فيها بالثلاثين^(١).

المذهب الرابع: أعلاها خادم إذا كان موسراً، وإن كان فقيراً متعها كسوة؛ درعاً وخماراً وثوباً تصلي فيه.

وبه قال ابن عباس، والزهري، والحسن، والثوري، والأوزاعي، وعطاء، وأبو عبيد، وهو مذهب الحنابلة^(٢)، واستدلوا بالآثار عن الصحابة والتابعين:

قال ابن عباس: أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة. وقدرها بكسوة تجوز لها الصلاة فيها؛ لأن الكسوة الواجبة بمطلق الشرع تتقدر بذلك، كالكسوة في الكفارة، والسترة في الصلاة. فقال قتادة: المتعة جلباب، ودرع، وخمار.

وقال الزهري: بلغني أن المطلق كان يتمتع بالخادم، والحلة، والنفقة^(٣). وروى كنيف السلمي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبية، فحممها بجارية سوداء، يعني متعها. قال إبراهيم النخعي: العرب تسمي المتعة التحميم^(٤).

المذهب الخامس: يرجع في التقدير إلى ما صح عن الصحابة - رضي الله عنهم - في ذلك. وهو مذهب الظاهرية^(٥).

قال ابن حزم: "إنه تعالى ألزمه [أي: المطلق بمتعة] على قدر اليسار والإقتار،

(١) بدائع الصنائع ٢/٣٠٤

(٢) المغني ٨/٥٢، كشف القناع ٥/١٥٨، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٧

(٣) الاستذكار ١٧/٢٧٦

(٤) المحلى ١٠/٢٤٦

(٥) المحلى ١٠/٢٤٨، وقال ابن عبد البر في الاستذكار ١٧/٢٧٥: عن مالك؛ أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فمتع بوليده. وفي رواية: أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته، فمتعها بخادم.

وفي لفظ: متع عبد الرحمن بن عوف بجارية سوداء. قال ابن جريج في حديثه: ثمنها ثمانون ديناراً. عن ابن سيرين قال: كان يتمتع بالخادم، أو النفقة، أو الكسوة، قال: ومتع الحسن بن علي - رضي الله عنهما - بمال كثير أحسبه قال: عشرة آلاف درهم.

عن الحسن بن سعد، عن أبيه، أن الحسن بن علي متع امرأته بعشرة آلاف درهم. عن الحسن بن سعد، عن أبيه، قال: متع الحسن بن علي امرأتين بعشرين ألفاً، وزقين من عسل، فقالت إحداهما: أراها الجعفية: متاع قليل من حبيب مفارق.

ومتع شريح بخمسائة درهم، ومتع الأسود بن يزيد بثلاثمائة درهم، ومتع عروة بن الزبير بخادم، ومتع ابن عمر بوليده.

فلزمنّا فرضاً أن نجعل متعة الموسر غير متعة المقتر ولا بد، ولم نجد في ذلك عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حداً وجب حمل ذلك على المعروف عند المخاطبين بذلك، فوجب بهذا الرجوع إلى ما صح عن الصحابة - رضي الله عنهم - في ذلك، كما فعلنا في جزاء الصيد فما كان هو المعروف عندهم في المتعة، فهو الذي أراد الله - عز وجل - بلا شك، إذ لا بد لما أمر الله تعالى به من بيان، فقد كان فيهم - رضي الله عنهم - الموسر المتناهي، كعبد الرحمن بن عوف وغيره، وكان ابن عباس، وابن عمر موسرين دون عبد الرحمن.

ومما يبين وجوب الرجوع إلى ما رآه الصحابة - رضي الله عنهم - أنه متعة بالمعروف، كما قلنا في النفقة، والكسوة، إذ قال الله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا ءَاتَاهَا﴾^(١) وقد وافقنا المخالفون على هذا، وكلا النصين واجب اتباعه.

وعن فاطمة بنت قيس نفسها قالت: طلقني أبو عمرو بن حفص ألبتة ثم خرج إلى اليمن ووكّل بها عياش بن أبي ربيعة، فأرسل إليها عياش بعض النفقة، فسخطتها، فقال لها عياش: ما لك علينا نفقة ولا سكنى هذا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فسليه؟ فسألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عما قال؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ليس لك نفقة ولا مسكن، ولكن متاع بالمعروف وأخرجني عنهم"^(٢)، وذكرت باقي الخبر.

فهذا غاية البيان أن المتعة مردودة إلى ما كان معروفاً عندهم يومئذ، فقد ذكرنا قول ابن عمر، وابن عباس.

وعن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت حميد بن عبد الرحمن بن عوف يحدث عن أمه - هي أم كلثوم بنت عقبة، من المهاجرات الفواضل لها صحبة - أنها قالت: كآني أنظر إلى جارية سوداء حممها عبد الرحمن بن عوف امرأته أم أبي سلمة حين طلقها في مرضه. وعن إبراهيم قال: العرب تسمي "المتعة" التحميم.

فقد اتفق ابن عباس، وعبد الرحمن، بحضرة الصحابة - رضي الله عنهم - لا

(١) سورة الطلاق: ٧

(٢) أخرجه مسلم كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها حديث (١٤٨٠) بغير زيادة: "ولكن متاع بالمعروف وأخرجني عنهم" وهذه الزيادة لم أجد من أخرجها بسنده غير ابن حزم.

يعرف لهما في ذلك مخالف من الصحابة - رضي الله عنهم - على أن متعة الموسر المتناهي - خادم سوداء، فإن زاد على ذلك فهو محسن، كما فعل الحسن بن علي وغيره، فإن كانت غير مطيقة للخدمة فليست خادماً، فعلى هذا المقدار يجبر الموسر إذا أبى أكثر من ذلك.

وأما المتوسط - فيجبر على ثلاثين درهماً أو قيمتها، إذ لم يأت عن أحد من الصحابة - رضي الله عنهم - أقل من ذلك، كما روينا أنفاً عن ابن عباس وابن عمر إذ رأيا ذلك هو المعروف.

وأما المقتر - فأقلهم من لا يجد قوت يومه، أو لا يجد زيادة على ذلك، فهذا لا يكلف حينئذ شيئاً، لكنها دين عليه، فإذا وجد زيادة على قوته كلف أن يعطيها ما تنتفع به - ولو في أكلة يوم - كما أمر الله - عز وجل - **﴿وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾** وبالله تعالى التوفيق^(١).

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه أنه لا تقدير للمتعة، وإنما يختلف تقديرها بحسب اختلاف الزمان والمكان والأحوال، لأن الشرع المطهر لم يذكر لها تقديراً، وما كان كذلك يرجع فيه إلى العرف، كما ورد ذكرها مقروناً بالمعروف في قوله تعالى: **﴿مَتَعاً بِالْمَعْرُوفِ﴾**، مثلها في ذلك كمثّل النفقة والسكنى التي أمر بها الشرع المطهر وترك تقديرها لاختلاف الأعراف.

وأما ما نقل عن الشافعي وكذلك ما ذهب إليه الحنفية والظاهرية فأجاب عنه الماوردي فقال: "وما قدر المتعة؟ فهي إلى رأي الحاكم واجتهاده، غير أن الشافعي استحسّن في موضع من القديم أن يكون بقدر خادم، وحكاه عن ابن عباس، واستحسن فيما نقله المزني في هذا الموضع أن يكون بقدر ثلاثين درهماً، وحكاه عن ابن عمر، وليس فيما ذكره تقدير لا تجوز الزيادة عليه، ولا النقصان منه؛ لاختلافه باختلاف العادات في أجناس الناس وبلدانهم، كالمهر الذي لا ينحصر بقدر، وما وجب ولم ينحصر بمقدار شرعي كان تقديره معتبراً باجتهاد الحاكم"^(٢).

وقال النووي: "فصل: المستحب أن يمتعها ثلاثين درهماً، نص عليه في "المختصر"، وفي القديم: ثوباً قيمته ثلاثون درهماً، وفي نص آخر: يمتعها خادماً، وإلا فمقنعة، وإلا فبقدر ثلاثين درهماً، وليس هو اختلافاً، بل نزلها الأصحاب على

(١) المحلى ٢٤٩/١٠

(٢) الحاوي الكبير ٩/٤٧٧

درجات الاستحباب وقالوا: أقل المستحب ثلاثون درهماً. وفي نص آخر: يمتعها بخادم إن كان موسراً، وبمقنعة إن كان معسراً، وإن كان متوسطاً، فبقدر ثلاثين درهماً، وأما الواجب، فإن تراضيا بشيء، فذاك، وإن تنازعا، فهل يكفي أقل ما يتمول، أم يقدره الحاكم باجتهاده؟ وجهان.

الصحيح الثاني^(١).

مسألة: عند تقدير المتعة هل ينظر إلى حال الزوج أم حال الزوجة؟

اختلف الفقهاء في مسألة تقدير المتعة هل ينظر فيها إلى حال الزوج من اليسار والإعسار أم ينظر إلى حال الزوجة على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره وإعساره.

وهو مذهب الحنابلة والمالكية^(٢) وقول أبي يوسف^(٣) ووجه للشافعية^(٤).
دليلهم: قوله تعالى ﴿وَمَتَّعُوهُمْ عَلَىٰ أَلْوَسِجٍ قَدَرُهُ وَعَلَىٰ أَلْمُقَتَّرِ قَدَرُهُ﴾^(٥) فجعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره، وإعساره.

قال ابن قدامة: "وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج وأنها تختلف، ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره"^(٦).
وقد اعترض على هذا الاستدلال بطلب الفرق بينها وبين النفقة، حيث روعي في النفقة حالهما، وفي المتعة حاله فقط.

والجواب: الفرق أن المطلقة انكسر خاطرها بالفراق، والفراق جاء من قبله، فروعى فيها حاله، ونفقة الزوجة مستمرة، فلمشقتها روعي فيها حالهما^(٧).

المذهب الثاني: تعتبر متعة الطلاق بحال المرأة في يسارها وإعسارها.

وهو قول للحنفية، وقول للمالكية، ووجه للشافعية، ووجه للحنابلة^(٨).

(١) روضة الطالبين ٥/٦٣٧

(٢) المغني ٨/٥٢، الإنصاف ٨/٣٠٠، مواهب الجليل ٤/١٠٥، حاشية الدسوقي ٢/٤٢٥

(٣) فتح القدير ٣/٣٢٧ قال: "والصحيح أنه يعتبر حاله عملاً بالنص". بدائع الصنائع ٢/٣٠٤

(٤) الحاوي الكبير ٩/٤٧٧

(٥) سورة البقرة: ٢٣٦

(٦) المغني ٨/٥٢

(٧) حاشية الدسوقي ٢/٤٢٥

(٨) فتح القدير ٣/٣٢٧، الإنصاف ٨/٣٠١

ودليلهم: أن المتعة بدل بضعتها، فيعتبر حالها، قال ابن قدامة: "لأن المهر معتبر بها، كذلك المتعة القائمة مقامه" (١).

المذهب الثالث: تعتبر بحال الزوجين جميعاً، فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب، وإن كانا فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسط.

وهو قول للحنفية (٢) وقول للمالكية، وأصح الوجوه عند الشافعية، ووجه للحنابلة (٣).

ودليلهم: أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين:

أحدهما: حال الرجل في يساره وإعساره بقوله عز وجل ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ﴾ (٤).

والثاني: أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله ﴿مَتَعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾، فلو اعتبرنا فيها حال الرجل دون حالها فقد لا يكون ذلك بالمعروف؛ لأنه يقتضي أنه لو تزوج رجل امرأتين إحدهما شريفة، والأخرى مولاة دنيئة، ثم طلقهما قبل الدخول بهما، ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل، وهذا منكر في عادات الناس لا معروف، فيكون خلاف النص" (٥).

المذهب الرابع: المتعة الواجبة تعتبر بحالها، والمستحبة تعتبر بحاله.
وهو قول الكرخي من الحنفية (٦).

(١) المغني ٥٢/٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٣٣٦/٢ وقال: "وعليه الفتوى"

(٣) مواهب الجليل ١٠٥/٤، حاشية الدسوقي ٤٢٥/٢، الإنصاف ٣٠١/٨ الحاوي الكبير ٩/٤٧٧ وقال النووي: "وهل يعتبر بحاله، أم بحالها، أم بحالهما؟ فيه أوجه. أصحابها: الثالث" روضة الطالبين ٦٣٧/٥

وقال الماوردي: "واختلف أصحابنا فيما نعتبه من حال الزوجة على وجهين:

أحدهما: أنه يعتبر سننها ونسبها وجمالها، كما يعتبر في مهر المثل.

والثاني: أنه يعتبرها حال قماشها وجهازها، في قلته وكثرتة؛ لأنها عوض من أخلاقه ومؤنة نقله.

وهذا وجه مردود؛ لأنه ليس الجهاز مقصوداً فيعتبر، ولو اعتبر في المتعة لكان اعتباره في المهر أحق، ولوجب ألا يكون متعة لمن لا جهاز لها". الحاوي الكبير ٩/٤٧٨

(٤) سورة البقرة: ٢٣٦

(٥) بدائع الصنائع ٢/٣٠٤

(٦) بدائع الصنائع ٢/٣٠٤

قال الكاساني في الرد عليه: "لا معنى له؛ لأن التقدير في الواجب لا في المستحب" (١).

الراجع:

والذي يظهر رجحانه هو اعتبار متعة الطلاق بحال الزوج لأنه ظاهر الآية، ولأنه موافق لمعهود الشرع أن النفقات تكون عادة على الرجل فيراعى فيها حاله، وهو أقرب إلى العدل، والمتعة من جملة النفقات التي يتحملها الزوج فيراعى فيها حاله من اليسار أو الإعسار.

المطلب الثاني

مقدار المتعة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي

فرق القانون بين حالتين من حالات الطلاق:

الحالة الأولى - الطلاق قبل الدخول مع ثبوت مهر المثل:

وبينت ذلك المادة (٦٤) من القانون ونصها: "تجب للمرأة متعة يقدرها القاضي بما لا يزيد على نصف مهر المثل، إذا وقعت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة".

فذهب القانون إلى أنه يجب الرجوع إلى القاضي عند تقدير متعة الطلاق، وحدد له عدم زيادتها على نصف مهر المثل في حالة الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة (٢).

ويلاحظ هنا أن القانون يوافق المذهب الحنفي ومن معه في أن متعة الطلاق لا تزيد عن نصف مهر المثل كما تقدم، وظهر أن الراجح من أقوال الفقهاء هو القول بأن تقدير متعة الطلاق يعود إلى قاضي الموضوع إذا لم يوجد اتفاق بين الرجل ومطلقتها.

الحالة الثانية - الطلاق بعد الدخول:

وبينتها المادة رقم (١٦٥) ونصها:

"أ- إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة - سوى نفقة عدتها - متعة تقدر بما لا يجاوز نفقة سنة، حسب حال الزوج، تؤدي إليها على أقساط شهرية، إثر انتهاء عدتها، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك في المقدار أو الأداء".

(١) بدائع الصنائع ٢/٣٠٤، فتح القدير ٣/٣٢٧

(٢) المذكرة الإيضاحية ص ١٩٩، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي ص ١٤٨

فظاهر نص هذه المادة يقرر أنه إذا وجد اتفاق بين الزوجين على تحديد مقدار المتعة المستحقة أو أسلوب سدادها وجب على المحكمة إعماله، شريطة أن يكون ذلك الاتفاق قد أبرم بعد وقوع الطلاق أو انحلال الزواج؛ لأن الاتفاق على المتعة حال قيام الزوجية غير ملزم؛ لأنه اتفاق على حق لم ينشأ في الذمة بعد، باعتبار أن الواقعة المنشئة للحق في المتعة هي الطلاق أو انحلال الزواج، وهو ما يترتب عليه تقرير حق أي من الطرفين إذا أراد الرجوع أو التحلل مما يكون قد اتفق عليه في هذا الخصوص قبل الطلاق^(١).

أما في حالة عدم الاتفاق بين المطلق والمطلقة فيرجع إلى تقدير القاضي، وللقاضي أن يقدر مبلغ المتعة في حالة استحقاقها بقيمة نفقة العدة الشهرية المقضي بها للمطلقة، بما لا يزيد عن القيمة المستحقة لمدة سنة هجرية، عملاً بحكم المادة ٣٤٢، فلا يجوز تقدير قيمة متعة تزيد عن مقدار نفقة اثني عشر شهراً^(٢). وهذا يقتضي أن يكون القاضي على بينة بالنفقة الشهرية المقدرة قبل أن يقضي بالنفقة حتى لا يخرج بالمتعة عن نفقة سنة.

وإذا لم يكن هناك تقدير للنفقة - لا رضا ولا قضاء - فإن على القاضي أن يتعرف حال المطلق، ويقدر نفقة شهرية يتخذها أساساً لتقدير متعة سنة، وهذا كله يجب أن يذكر بأسباب الحكم باعتباره واقعاً يقوم على حكم، هو الحكم بمتعة لا تجاوز نفقة سنة^(٣).

وتقدير المتعة يعد على وجه العموم من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك من محكمة التمييز، طالما أنه قد التزم شروط النص وضوابطه^(٤).

وظاهر من نص المادة (١٦٥) من القانون أن تقدير متعة الطلاق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة يرجع فيه إلى تقدير القاضي، وهذا ما يتفق مع الراجح من أقوال الفقهاء كما تقدم.

ودلت المادة (١٦٥) من القانون على أنه يحتسب مقدار المتعة في حالة استحقاقها طبقاً لحالة المطلق المالية يسراً وعسراً وقت استحقاقها، أي: من تاريخ

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٣٠٢

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٣٠١

(٣) الأحوال الشخصية في القانون الكويتي ص ٣٤٨

(٤) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٣٠١

الطلاق، وعلى ذلك فلا يقدر يسار الملتزم بها طبقاً لحالته المالية أثناء قيام الزوجية أو في تاريخ انتهاء العدة؛ إذ إن التاريخ الأخير هو تاريخ بدء الحق في التداعي بها دون غيره^(١).

ويلاحظ هنا أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي يتفق مع الراجح من أقوال الفقهاء في أن المعتبر هو حال الزوج من اليسار أو الإعسار عند تقدير متعة الطلاق، إذ هو ما دل عليه النص الشرعي، وما جرت عليه قواعد الشريعة في أن النفقات يتحملها الرجل غالباً لذا يتم تقديرها وفقاً لحالته، وهو أقرب إلى العدل.

وترتيباً على ما تقدم فإذا كانت المطلقة قد استحصلت ضد المطلق على حكم نهائي بتقرير نفقة عدة لها، وجب على المحكمة التي تنظر دعواها للمطالبة بالمتعة التقيد بمقدار ما قضى به الحكم الصادر بنفقة العدة.

وإذا كان الحكم الصادر بنفقة العدة يعد - بحسب الأصل - ذا حجة مؤقتة شأن الحجة المقررة للأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن الحكم الصادر بنفقة العدة يعتبر في ضوء المادة المطروحة ذا حجة مستقرة حيث علق المشرع حق المطلقة في التداعي بالمتعة على ثبوت انتهاء عدتها، بما يجعل الحكم الصادر بنفقة العدة ذا حجة مطلقة يجب معها على المحكمة التي تنظر دعوى المتعة الإلزام في تقديرها لها بما قضى به الحكم الصادر بنفقة العدة.

أما إذا لم تكن المطلقة قد طالبت بنفقة عدتها، أي: لم تكن قد استحصلت على حكم قضائي نهائي بتقدير نفقة العدة، استقلت المحكمة التي تنظر دعوى المطالبة بالمتعة بتقدير المتعة المستحقة، وذلك طبقاً لحالة المطلق المالية يسراً وعسراً، والذي تكلف المدعية بإثباته بكافة طرق الإثبات الشرعية، ومنها البيئة الشرعية التي يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

والقاعدة أن تقضي المحكمة بإلزام المدعي عليه بأداء المتعة على أقساط شهرية، إلا إذا طلب المطلق السداد الفوري، أو نص على غير ذلك في اتفاق مبرم بين الطرفين، وذلك مراعاة من المشرع بعدم إرهاب كاهل المطلق^(٢).

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٣٠١

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي ص ٣٤٨

المبحث الرابع مسقطات متعة الطلاق

المطلب الأول مسقطات متعة الطلاق في الفقه الإسلامي

وضع الفقهاء ضابطاً كلياً لبيان الحالات التي لا تستحق فيها المطلقة متعة الطلاق، فقالوا: إن كانت الفرقة من قبل الزوج فلها المتعة، وإن كانت الفرقة من قبل الزوجة فلا تستحق المتعة، وهذا ما عليه عامة الفقهاء :

قال الكاساني: "فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه، فتوجب المتعة؛ لأنها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية، والمتعة عوض عنه كردة الزوج، وإبائية الإسلام، [وكذا الفرقة بالإيلاء، واللعان^(١)، والجب، والعنة].

وكل فرقة جاءت من قبل المرأة، فلا متعة لها؛ لأنه لا يجب بها المهر أصلاً، فلا تجب بها المتعة"^(٢).

وقال القرافي: "هي [أي: متعة الطلاق] لكل امرأة اختار الزوج طلاقها ولا خيار لها فيه؛ لأن المختارة لا تحتاج جبراً وليست للمطلقة قبل الدخول، وقد فرض لها لمجبرها بنصف الصداق، ولا لمن كان الطلاق بسببها كالمختلعة والملاعنة؛ لأنه مضاف إليها فلا تجبر منه في الفراق جبراً؛ لأنه من جهة الشرع، وإنما يجبر الزوج ما كان من جهته"^(٣).

(١) عامة الفقهاء على أن الملاعنة لا متعة لها. قال ابن عبد البر: "وليس للملاعنة متعة على حال من الأحوال". (الاستذكار ٢٨١/١٧)

قال البخاري: "ولم يذكر النبي - صلى الله عليه وسلم - في الملاعنة متعة حين طلقها زوجها" صحيح البخاري (فتح ٤٩٦/٩) كتاب الطلاق باب المتعة للتي لم يفرض لها قال ابن حجر: "تقدمت أحاديث اللعان مستوفاة الطرق، وليس في شيء منها للمتعة ذكر، فكأنه تمسك في ترك المتعة للملاعنة بالعدم". (فتح الباري ٤٩٦/٩)

قال الكرمانلي: "المفهوم من كلام البخاري أن لكل مطلقة متعة، والملاعنة غير داخلية في جملة المطلقات". (عمدة القاري ٣٦١/١٤)

ولأن الفسخ من قبلها؛ لأنه إنما يحصل عند تمام لعانها (بدائع الصنائع ٣٠٢/٢، الذخيرة ٩/٤٤٧، روضة الطالبين ٦٣٧/٥، كشف القناع ١٦٦/٥)

(٢) بدائع الصنائع ٣٠٣/٢، حاشية ابن عابدين ٣٣٥/٢

(٣) الذخيرة ٤٤٩/٤، مواهب الجليل ١٠٥/٤، حاشية الدسوقي ٤٢٥/٢

وقال النووي: "وكل فرقة منها أو لسبب فيها، لا متعة فيها، كردتها وإسلامها، وفسخها بإعساره أو عتقها أو تغريره أو عيبه أو فسخه بعيها" (١).

وقال ابن قدامة: "وما يسقط به المسمى من الفرق كاختلاف دين والفسخ بالرضاع ونحوه إذا جاء من قبلها لا تجب به متعة، لأنها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في موضع يسقط، كما تسقط الأبدال بما يسقط مبدلها" (٢).
قال ابن حزم: "ولا متعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق" (٣).

المطلب الثاني

مسقطات المتعة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي

جاء في المادة (٦٥) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي أنه: "يسقط المهر كله أو المتعة إذا وقعت الفرقة بسبب من الزوجة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة".

فظاهر المادة يقتضي أن القانون اختار سقوط المهر كله أو المتعة إذا كانت الفرقة بسبب من الزوجة، بشرط أن تكون الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، كما إذا ارتدت الزوجة عن الإسلام، أو أبت الإسلام وزوجها مسلم ولم تكن كتابية، أو طلبت الفرقة للعيب بالزوج مع علمها به - عند من يجيز لها الفسخ - وكذلك إذا طلب ولي الزوجة الفرقة لعدم الكفاءة؛ لأن هذه الفرقة تعتبر من جهتها (٤).

أما إذا وقع الطلاق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة فإن القانون يقرر للمطلقة متعة طلاق بشروط كما تقدم، وذلك في الفقرة الأولى من المادة (١٦٥) حيث ذكرت القاعدة العامة في استحقاق المتعة، ثم أوردت الفقرة الثانية منها الحالات الاستثنائية التي يسقط معها استحقاق المتعة، وأفردتها في خمس حالات على سبيل الحصر، ونص الفقرة كما يلي:

"ب - يستثنى من حكم الفقرة السابقة:

- التطليق لعدم الإنفاق بسبب إعسار الزوج.
- التفريق للضرر إذا كان بسبب من الزوجة.
- الطلاق برضا الزوجة.
- فسخ الزواج بطلب من الزوجة.

(١) روضة الطالبين ٥/٦٣٦

(٢) المغني ٨/٥١، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٧، كشاف القناع ٥/١٥٨

(٣) المحلى ١٠/٢٤٥

(٤) الأحوال الشخصية في القانون الكويتي ص ١٤٨، المذكرة الإيضاحية شرح المادة (٦٥) ص ١٩٩

– وفاة أحد الزوجين".

وفيما يلي تفصيل هذه الحالات :

أولاً – التطلاق لعدم الإنفاق بسبب إعسار الزوج:

التطلاق المقصود في هذا المقام هو الذي يوقعه القاضي، ويرجع السبب في تقرير سقوط حق الزوجة في استحقاق المتعة في حالة التطلاق لعدم الإنفاق إلى رفع الضرر عن الزوج المعسر إعمالاً للقاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار)^(١).

ثانياً – التفريق للضرر إذا كان بسبب من الزوجة:

إذا قضت المحكمة بالتفريق بين الزوجين للضرر سقط حق المطلقة في المتعة، إذا ثبت أن التفريق يرجع إليها وحدها.

والتفريق للضرر في هذا المقام هو التفريق بحكم القضاء الذي نصت عليه ونظمت إجراءاته وشروط الحكم به المواد (١٢٦-١٣٥) من القانون.

ويستوي في هذه الحالة كون الدعوى بطلب التفريق قد أقيمت بناء على طلب الزوج أو الزوجة، طالما قد ثبت أن سبب التفريق يرجع إلى الزوجة وحدها، وعلى ذلك فإذا ثبت أن الإساءة مشتركة بين الزوجين على النحو المنصوص عليه في الفقرة (ج) من المادة (١٣٠) لا يسقط حق الزوجة في المتعة طالما لم يتضمن الحكم إسقاط المتعة أو جزء منها.

أما التفريق بين الزوجين بسبب غيبة الزوج أو حبسه والمنصوص عليها في المواد (١٣٦-١٣٨) من القانون فلا يسقط حق المطلقة في المتعة لخروجه عن الحالات الخمس المستثناة بالفقرة على سبيل الحصر.

ثالثاً – الطلاق برضا الزوجة:

ورضا الزوجة المقصود في هذا المقام يقتصر على حالة الطلاق دون غيره من أحوال انحلال الزواج، كالفسخ والذي نظمته الفقرة الرابعة من المادة.

ويستوي في رضا الزوجة بالطلاق في هذه الحالة أن يكون رضا صريحاً أو ضمناً، ومن الأول: أن تقر الزوجة بذلك في مجلس القضاء، أو يصدر عنها إقرار كتابي بذلك، ومن الثاني: ما يستفاد من شواهد الحال في حالة تطليق الزوجة نفسها حال كون العصمة بيدها، فإذا كان الطلاق برضا الزوجة سقط حقها في المتعة حتى لو ثبت أنها هي المتسببة فيه.

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٣٠٢

والأصل أن الطلاق الغيبي الواقع من الزوج بإرادته المنفردة يعد قرينة على رضا الزوج به، كما يعد في ذات الوقت قرينة على عدم رضا الزوجة به، وفي هذه الحالة يقع على المطلق عبء إثبات أن طلاقه لزوجته برضا منها، أي: إثبات عكس القرينة المذكورة حتى يسقط حقها في المتعة، إلا أنه لا تصلح تلك القرينة - إذا ما دفع الزوج برضا الزوجة - لحمل الحكم بالمتعة دون تحقيق دفاع الزوج وإلا شاب الحكم عيب القصور في التسبيب.

وعلى وجه العموم فإن طلب الزوجة للطلاق لا يعد رضاً منها به يسقط حقها في المتعة، طالما أن طلبها للطلاق كان بسبب يرجع إلى الزوج. وتقدير ما إذا كان طلب الزوجة للطلاق يعد رضاً بالطلاق من عدمه من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

ويتعين الإشارة في هذا المقام إلى أن مخالعة الزوجة لزوجها على حقها في المتعة وتطليقه لها على ذلك - وإن كان يسقط حقها في المتعة المخالعة عليها - إلا أنه إذا أثبتت الزوجة أن ما صدر منها لم يكن باختيارها، وإنما كان وليد الإكراه، ثبت استحقاقها للمتعة.

كما يتعين الإشارة أيضاً إلى استحقاق المطلقة بسبب الإيلاء للمتعة، وذلك لخروج التطبيق للإيلاء من الحالات الخمس المستثناة على سبيل الحصر والتي يسقط فيها حق المطلقة في المتعة، فضلاً عن أن الطلاق في حالة الإيلاء لا يقع إلا برضا الزوج، ونتيجة استمراره على يمينه وعدم الفيء منه خلال المدة المنصوص عليها في المادة (١٢٣)^(١).

اختلف الفقهاء في استحقاق المختلعة لمتعة الطلاق على مذهبين:

المذهب الأول: للمختلعة متعة طلاق.

وهو قول الزهري وعطاء وإبراهيم النخعي، ومذهب الشافعية، والظاهرية^(٢). وذلك لعموم الأدلة الشرعية التي تدل على استحقاق المطلقة لمتعة الطلاق، وقد ذهب الجمهور إلى القول بأن الخلع طلاق^(٣)، فتستحق المختلعة متعة الطلاق كذلك.

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٣٠٤

(٢) روضة الطالبين ٦٣٦/٥، مغني المحتاج ٢٤١/٣، المحلى ٢٤٥/١٠، وللشافعية تفصيل ذكره النووي فقال: "والخلع كالطلاق على الصحيح" فيما كان قبل الدخول وما كان بعد الدخول "فإن كان قبل الدخول، نظر، إن لم يشطر المهر، فلها المتعة، وإلا فلا على المشهور، وإن كان بعد الدخول، فلها المتعة على الجديد الأظهر". (روضة الطالبين ٦٣٦/٥)

(٣) تبين الحقائق ٢/٢٦٨، مواهب الجليل ٤/١٩، روضة الطالبين ٧/٣٧٥، كشف القناع ٥/٢١٦

المذهب الثاني: المختلعة ليس لها متعة طلاق.

وهو مذهب الحنفية، والمالكية^(١).

ومما استدلوا به:

١ - أن الخلع فرقة جاءت من قبل المرأة فلا متعة لها، قال الكاساني: "وكل فرقة جاءت من قبل المرأة، فلا متعة لها؛ لأنه لا يجب بها المهر أصلاً، فلا تجب بها المتعة"^(٢).

٢ - أن هذا لا يتفق مع قواعد الشريعة، فالزوجة في الخلع تدفع لزوجها بدل الخلع فكيف تأخذ منه متعة الطلاق؟^(٣)

وهو المذهب الأظهر، لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، وأما ما استدل به المذهب الأول فيرد عليه أن الخلع ليس بطلاق على أرجح أقوال العلماء^(٤)، فلا تتناول آيات متعة الطلاق المختلعة وبالتالي لا تستحقها.

وبهذا يتضح أن قانون الأحوال الشخصية يتفق مع الراجح من مذاهب الفقهاء في أن المختلعة لا تستحق متعة الطلاق، لاسيما أن الغالب في الخلع أن يكون بطلب من الزوجة، فيتسق مع ما قرره الفقهاء من أن كل فرقة كانت من قبل الزوجة فلا تستحق على إثرها متعة الطلاق.

(١) بداية المجتهد ٩٧/٢

(٢) بدائع الصنائع ٢/٣٠٣

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٣/٢٢٩

(٤) وهو مذهب عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعثمان وطاوس، وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة، ورجحها شيخ الإسلام، وابن القيم، والشوكاني، والشيخ ابن عثيمين وغيرهم، والحجة لذلك قوله تعالى في سورة البقرة آية ٢٢٩: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ﴾. ثم ذكر بعده الخلع فقال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، ثم ذكر بعد ذلك الطلقة الثالثة فقال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا نَجْلَ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ فلو كان الخلع طلاقاً لكانت هذه لطلقة هي الرابعة. وقال ابن القيم - رحمه الله تعالى - في زاد المعاد: "ولا يصح عن صحابي أنه طلاق البتة، فروى أحمد عن يحيى بن سعيد عن سفيان عن عمر وعن طاووس عن ابن عباس - رضي الله عنهم - أنه قال: الخلع تفريق وليس بطلاق، وذكر عبد الرزاق عن سفيان عن عمر وعن طاووس أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأل عن رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه أينكحها؟ قال ابن عباس: نعم، ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها، والخلع بين ذلك" (زاد المعاد ٥/١٩٧)

رابعاً - فسخ الزواج بطلب من الزوجة:

وأما الحالة الرابعة من حالات سقوط الحق في المتعة فهي حالة انحلال الزواج بسبب فسخه بناء على طلب الزوجة، وكذلك فسخ العقد لإبء الزوج الإسلام، مما مفاده أنه إذا فسخ الزواج بغير طلب من الزوجة - أي: بناء على طلب الزوج في الحالات المنصوص عليها في المواد (١٣٩-١٤٥) من القانون وهي حالات الفسخ للعيب، والفسخ لاختلاف الدين - ثبت حق الزوجة في المتعة^(١).

وهذا يتفق مع الضابط الكلي الذي وضعه الفقهاء كما تقدم وهو: إن كانت الفرقة من قبل الزوج فلها المتعة، وإن كانت الفرقة من قبل الزوجة فلا تستحق المتعة.

خامساً - وفاة أحد الزوجين:

الاستثناء الخامس والأخير الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة هو وفاة أي من الزوجين، مما مفاده أن وفاة الزوج بعد الطلاق وانتهاء العدة يسقط معه حق المطلقة في المتعة، وهو ما يترتب عليه عدم جواز إقامة الدعوى بها ضد ورثة الزوج. كما أن وفاة الزوجة قبل صدور الحكم لها بها، لا يعطي ورثتها حق موالاة السير في الدعوى، إلا أنه إذا حدثت وفاة الزوج بعد صدور الحكم بالمتعة استحققت في تركته إعمالاً لقاعدة (لا تركة إلا بعد سداد الديون)، أما إذا توفيت المطلقة فلا يجوز لورثتها التنفيذ بالمقضي به في تركة الزوج المتوفى باعتبار أن المتعة حق شخصي يثبت للمطلقة بصفقتها.

وفي الفقه الإسلامي إذا حصلت الفرقة بين الزوجين بالموت للزوجة الإرث وليس لها متعة، وهذا ما عليه عامة الفقهاء^(٢)، بل نقل الإجماع على ذلك النووي فقال: "كل فرقة تحصل بالموت، فلا توجب متعة بالإجماع"^(٣).

وقال ابن قدامة: "وأما المتوفى عنها فلا متعة لها بالإجماع، لأن النص العام لم يتناولها وإنما تناول المطلقات، ولأنها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة فلم يجب لها سواه كما في سائر العقود"^(٤).

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٣٠٤

(٢) المحيط البرهاني ٢/٢٣٧، حاشية الدسوقي ٢/٤٢٥، روضة الطالبين ٥/٦٣٦، كشف القناع ١٥٨/٥

(٣) روضة الطالبين ٥/٦٣٦

(٤) المغني ٨/٤٩، كشف القناع ٥/١٥٨

أما إن ماتت الزوجة بعد الطلاق وانقضاء العدة فتثبت لها متعة الطلاق؛ لأنها بانقضاء العدة تستحقها، ومن مات عن حق كان لورثته، وأما إن ماتت قبل تمام العدة فلا شيء لورثتها؛ لأنها لا تستحقها إلا بعد الخروج من العدة^(١).

وبهذا يظهر توافق الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي في أن الفرقة بالموت تسقط الحق في متعة الطلاق على التفصيل المتقدم.

وفي خاتمة هذا المبحث أذكر بعض المسائل الفقهية والتنبهات القانونية ذات الصلة بمتعة الطلاق لأهميتها:

مسألة: إذا ثبتت متعة الطلاق ولم يدفعها للمطلقة لفترة طويلة:

قد يقع الطلاق وتستحق المطلقة متعة الطلاق لتوافر شروطها، إلا أن الزوج لا يدفعها إليه إما جهلاً وإما عناداً، ففي كلتا الحالتين لا تسقط متعة الطلاق، وتبقى ديناً في ذمته إلى أن يؤديها إليها أو إلى ورثتها إن توفيت قبل قبضها، قال القرطبي: "من جهل المتعة حتى مضت أعوام فليدفع ذلك إليها وإن تزوجت، وإلى ورثتها إن ماتت؛ لأنه حق ثبت عليه، وينتقل عنها إلى ورثتها كسائر الحقوق"^(٢).

وقال ابن حزم: "والمتعة لها أو لورثتها من رأس ماله يضرب بها مع الغرماء"^(٣).

ويرى الإمام الطبري حبس الممتنع من دفع المتعة فقال: "وأرى أن المتعة للمرأة حق واجب إذا طلقت على زوجها المطلقة، على ما بينا آنفاً يؤخذ بها الزوج كما يؤخذ بصداقها، لا يبرئه منها إلا أدائه إليها أو إلى من يقوم مقامها في قبضها منه، أو ببراءة تكون منها له. وأرى أن سبيلها سبيل صداقها وسائر ديونها قبله، يحبس بها إن طلقها فيها، إذا لم يكن له شيء ظاهر يباع عليه، إذا امتنع من إعطائها ذلك"^(٤).

وهو ما دلت عليه القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (٢١٥)، والمواد من (٢٩٢ إلى ٢٩٦) من قانون المرافعات.

مسألة: تنازل المرأة عن حقها في متعة الطلاق:

إن متعة الطلاق حق مالي ثابت للمرأة، فلها أن تستوفيه أو تتنازل عنه كسائر الحقوق الزوجية المالية لها.

(١) حاشية الدسوقي ٢/٤٢٥

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/٢٠٣

(٣) المحلى ١٠/٢٤٥

(٤) جامع البيان ٢/٥٥٠

ويدل على جواز إسقاط المرأة حقها في متعة الطلاق، أن المرأة يجوز لها أن تسقط حقها في نصف المهر إذا طلقت قبل الدخول لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^(١)، قال القرطبي: "وقد أذن الله سبحانه وتعالى لهن في إسقاط نصف المهر المستحق لهن لو طلقن قبل الدخول، إذ جعله خالص حقهن، فيتصرفن فيه بالإمضاء والإسقاط كيف شئن، إذا ملكن أمر أنفسهن، وكن بالغات عاقلات راشدات"^(٢).

ولأنه حق خالص للعبد فجاز استيفاءه وإسقاطه، فقياساً على ذلك يجوز لها أن تسقط حقها كذلك في متعة الطلاق بجامع كون كل منهما حقاً مالياً للزوجة وجب بعقد النكاح، واستحق على الزوج بالطلاق، ولم يكن لأحد غير الزوجة حق فيه، كما لم يكن ثمة مانع شرعي من إسقاطه، فصح إسقاطه^(٣).

تنبيهات قانونية:

أولاً - متعة الطلاق لا تسقط الحق في التعويض عن الضرر:

إن الحق في اقتضاء المتعة لا يسقط حق المطلقة في المطالبة بالتعويض عن الطلاق الواقع عليها، وذلك إذا لابس الطلاق ظروف خارجية أصابت المطلقة بضرر مادي أو أدبي، كإساءة المطلق لاستعمال حقه في الطلاق وفقاً لمفهوم المواد (٢٣١، ٢٢٧، ٣٠) من القانون المدني، ومثاله ثبوت تعمد المطلق إخفاء أمر طلاقه عن مطلقة ولفرة طويلة أدت إلى حرمانها من التزوج بآخر^(٤).

ثانياً - متعة الطلاق لا يسقط حق المطلقة في الحقوق الأخرى:

إن استحقاق المطلقة للمتعة لا يسقط حقها أيضاً في الأجور المستحقة لها كأجر الحضانة أو الرضاع، فللمطلقة الحق في الجمع بين الأجر والمتعة، فضلاً عن حقها في اقتضاء المتعة وما يكون مفروضاً لها على سبيل أجرة مسكن حضانة الصغير^(٥).

(١) سورة البقرة: ٢٣٧

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٢٠٦

(٣) حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها ص ٢٥٦ بتصرف يسير

(٤) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٣٠٦

(٥) المرجع السابق ص ٣٠٠

ثالثاً - وقت المطالبة بمتعة الطلاق:

يجوز للمطلقة المطالبة بالمتعة المستحقة لها قبل أو بعد انقضاء العدة، إذ جعل المشرع من انتهاء عدة المطلقة مبدأً لجواز إقامة الدعوى للمطالبة بها، مما مفاده أن إقامة المطلقة لدعوى المطالبة بالمتعة قبل انقضاء العدة لا يصم الدعوى بعدم القبول لرفعها قبل الأوان.

وتحتسب السنة المستحقة عنها المتعة المذكورة في المادة (١٦٥) من تاريخ اليوم التالي لانتهاء العدة، وعلى ذلك يجوز للزوجة إقامة الدعوى للمطالبة بنفقة العدة والمتعة معاً من تاريخ انتهاء العدة، شريطة أن تكون العدة قد ثبت انقضاؤها، أما إذا لم تكن العدة انقضت في تاريخ الحكم في طلب المتعة قضت المحكمة بعدم قبوله لرفعه قبل الأوان^(١).

رابعاً - متعة الطلاق لا تسقط بالتقادم:

الطلاق هو الواقعة المنشئة لالتزام المطلق بالمتعة، وبالتالي فحق المطلقة في المتعة إنما يثبت لها من تاريخ انقضاء عدتها من الطلاق الواقع عليها إذا توافرت شروط استحقاقها، وقد ذهب قضاء محكمة التمييز إلى أنه لا يشترط حداً أقصى للمدة التي تسقط فيها المتعة^(٢).

خامساً - كيفية أداء متعة الطلاق:

دلت المادة (١٦٥) من القانون على أنه يقدر مبلغ المتعة في حالة استحقاقها بقيمة نفقة العدة الشهرية المقضي بها للمطلقة بما لا يزيد عن القيمة المستحقة لمدة سنة هجرية عملاً بحكم المادة ٣٤٢، فلا يجوز تقدير قيمة متعة تزيد عن مقدار نفقة اثني عشر شهراً.

وترتيباً على ما تقدم فإذا كانت المطلقة قد استحصلت ضد المطلق على حكم نهائي بتقرير نفقة عدة لها، وجب على المحكمة التي تنظر دعواها للمطالبة بالمتعة التقيد بمقدار ما قضى به الحكم الصادر بنفقة العدة.

وإذا كان الحكم الصادر بنفقة العدة يعد - بحسب الأصل - ذا حجة مؤقتة شأن الحجة المقررة للأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن الحكم

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٢٩٩، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي ص ٣٤٧

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٣٠٥

الصادر بنفقة العدة يعتبر في ضوء المادة المطروحة ذا حجية مستقرة، حيث علق المشرع حق المطلقة في التداعي بالمتعة على ثبوت انتهاء عدتها، بما يجعل الحكم الصادر بنفقة العدة ذا حجية مطلقة يجب معها على المحكمة التي تنظر دعوى المتعة الإلزام في تقديرها لها بما قضى به الحكم الصادر بنفقة العدة.

أما إذا لم تكن المطلقة قد طالبت بنفقة عدتها، أي: لم تكن قد استحصلت على حكم قضائي نهائي بتقدير نفقة العدة، استقلت المحكمة التي تنظر دعوى المطالبة بالمتعة بتقدير المتعة المستحقة، وذلك طبقاً لحالة المطلق المالية يسراً وعسراً، والذي تكلف المدعية بإثباته بكافة طرق الإثبات الشرعية، ومنها البينة الشرعية التي يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

وتقدير المتعة يعد على وجه العموم من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك من محكمة التمييز، طالما أنه قد التزم شروط النص وضوابطه.

وبناء على ذلك فإنه إعمالاً للقاعدة الشرعية أن (المفروض اتفاقاً كالمفروض قضاء) فقد نص على أنه إذا وجد اتفاق بين الزوجين على تحديد مقدار المتعة المستحقة أو أسلوب سدادها، وجب على المحكمة إعماله شريطة أن يكون ذلك الاتفاق قد أبرم بعد وقوع الطلاق أو انحلال الزواج، لأن الاتفاق على المتعة حال قيام الزوجية غير ملزم؛ لأنه اتفاق على حق لم ينشأ في الذمة بعد، باعتبار أن الواقعة المنشئة للحق في المتعة هي الطلاق أو انحلال الزواج، وهو ما يترتب عليه تقرير حق أي من الطرفين إذا أراد الرجوع أو التحلل مما يكون قد اتفق عليه في هذا الخصوص قبل الطلاق.

والقاعدة أن تقضي المحكمة بإلزام المدعي عليه بأداء المتعة على أقساط شهرية، إلا إذا طلب المطلق السداد الفوري أو نص على غير ذلك في اتفاق مبرم بين الطرفين، وذلك مراعاة من المشرع بعدم إرهاق كاهل المطلق^(١).

خاتمة:

وفي الختام أحمد الله تعالى إذ يسر وأعان على إتمام هذا البحث الموجز، وستتناول هذه الخاتمة أبرز وأهم النتائج التي توصل إليها البحث:

أولاً: متعة الطلاق هي كل ما يقدمه الرجل لزوجته بعد طلاقها من مال ومتاع.

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٣٠١، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي ص ٣٤٨

ثانياً: متعة الطلاق مشروعة بالكتاب والسنة الصحيحة، ومن حكمة مشروعيتها تعويض المطلقة عما لحقها من أذى بسبب الطلاق، وتطبيقاً لنفسها وجبراً لخطورها.

ثالثاً: اتفق الفقهاء على أن المطلقة التي لم يسم لها مهر ولم يدخل بها فلها المتعة للآية الكريمة الصريحة بذلك.

رابعاً: اختلف الفقهاء في وجوب المتعة لسائر المطلقات على مذاهب عديدة لها أدلة وجيهة، وظهر أن الراجح هو القول بوجوب المتعة لكل مطلقة مطلقاً، لأنه المذهب الأقوى دليلاً، ولأنه القول الذي يجتمع به الأدلة، وهو الأحوط.

خامساً: يتفق قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع المذهب الراجح من الفقه الإسلامي في وجوب متعة الطلاق للمطلقة بعد الدخول، كما يوافق مذهب الفقهاء القائلين بأن متعة تجب للمطلقة قبل الدخول بشرط ألا يفرض لها مهر.

سادساً: ذكر فقهاء القانون شروطاً عديدة لاستحقاق متعة الطلاق، منها أن يكون عقد الزواج صحيحاً، وأن يكون الطلاق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، وأن يكون انحلال الزواج بغير رضا الزوجة، وأن يكون الطلاق بائناً.

سابعاً: متعة الطلاق غير مقدرة شرعاً، فإذا اتفق الزوجان على مقدار معين لزم المطلق ذلك، وإن اختلفا في تقديرها، فأظهر مذاهب الفقهاء أنه يرجع في تقديرها إلى القاضي الذي يستند إلى العرف في تقديرها، مع مراعاة حالة الزوج من اليسر أو الإعسار وهو المذهب الأظهر من مذاهب الفقهاء.

ثامناً: فوض قانون الأحوال الشخصية الكويتي قاضي الموضوع في تقدير متعة الطلاق في حالة عدم الاتفاق بين الزوجين، فإذا وقع الطلاق قبل الدخول ولم يفرض للزوجة مهر فتقدر متعة الطلاق بما لا يزيد على نصف مهر المثل.

وإذا وقع الطلاق بعد الدخول تقدر متعة الطلاق بما لا يجاوز نفقة سنة.

تاسعاً: قرر الفقه الإسلامي حالات تسقط فيها متعة الطلاق ولا تستحقها الزوجة، وهي الحالات التي تندرج تحت ضابط أن كل فرقة كانت من قبل الزوجة فلا متعة لها.

عاشرًا: يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في سقوط المتعة في كل فرقة كانت بسبب المرأة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة.

حادي عشر: ذكر القانون على سبيل الحصر خمس حالات يسقط معها استحقاق متعة الطلاق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، وهي:

١ - التطليق لعدم الإنفاق بسبب إعسار الزوج.

- ٢ - التفريق للضرر إذا كان بسبب من الزوجة.
 - ٣ - الطلاق برضا الزوجة.
 - ٤ - فسخ الزواج بطلب من الزوجة.
 - ٥ - وفاة أحد الزوجين.
- وهذه الحالات لا تخالف الفقه الإسلامي في الجملة.

المراجع

القرآن الكريم

مراجع التفسير

- أحكام القرآن - أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص - دار الكتب العلمية بيروت
- أحكام القرآن - القاضي ابن العربي - دار المعرفة ط ٣-١٩٧٢.
- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن - محمد الأمين الشنقيطي - مكتبة ابن تيمية - القاهرة - ط ١-١٩٨٨
- تفسير التحرير والتنوير - الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور - الدار التونسية للنشر
- تفسير القرآن العظيم - إسماعيل بن كثير - دار المعرفة - بيروت - ١٩٨٢.
- تفسير المنار - الشيخ محمد عبده - السيد محمد رشيد رضا - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٩٠
- جامع البيان في تأويل القرآن - محمد بن جرير الطبري - دار الكتب العلمية بيروت - ط ٢ - ١٩٩٧
- الجامع لأحكام القرآن - محمد بن أحمد القرطبي - دار إحياء التراث - ط ٢ - ١٩٦٦.
- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير - محمد بن علي الشوكاني - دار الفكر - بيروت - ط ١-١٩٨٣
- معالم التنزيل - الحسين بن مسعود البغوي - دار المعرفة - بيروت - ط ٢ - ١٩٨٧

مراجع الحديث الشريف وشروحه

- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار - محمد بن عبد البر النمري الأندلسي - دار قتيبة دمشق ودار الوعي القاهرة - ط ١-١٩٩٣
- صحيح البخاري - محمد بن إسماعيل البخاري - المكتبة العصرية بيروت - ط ١-٢٠٠٢
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري - أحمد بن حجر العسقلاني - دار الفكر.

- المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجاج - محيي الدين بن يحيى النووي - دار ابن حزم بيروت - ط ١- ٢٠٠٢
- النهاية في غريب الحديث والأثر - محمد بن الأثير - أنصار السنة القاهرة ١٩٦٣
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - محمد بن علي الشوكاني - مطبعة الحلبي - ١٩٧١

مراجع المذهب الحنفي

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - أبو بكر بن مسعود الكاساني - دار الكتب العلمية.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - عثمان بن علي الزيلعي - دار الكتاب الإسلامي.
- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) - محمد أمين ابن عابدين - دار إحياء التراث العربي.
- فتح القدير - الكمال بن الهمام - دار الفكر.
- المحيط البرهاني - محمود بن أحمد البخاري - دار إحياء التراث العربي

مراجع المذهب المالكي

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - محمد بن رشد - دار المعرفة.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - محمد بن عرفة الدسوقي - دار إحياء الكتب العربية.
- الذخيرة - أحمد بن إدريس القرافي - دار الغرب الإسلامي - بيروت - ط ١
- شرح الزرقاني على مختصر خليل - محمد عبد العظيم الزرقاني - دار الفكر.
- الكافي في فقه أهل المدينة - يوسف بن عبد البر - دار الكتب العلمية - ط ١- ١٩٨٧.
- المعونة على مذهب عالم المدينة - القاضي عبد الوهاب البغدادي - مكتبة نزار الباز مكة الطبعة الأولى ١٩٩٥
- مواهب الجليل بشرح مختصر خليل - محمد بن محمد الخطاب - دار الفكر.

مراجع المذهب الشافعي

- أسنى المطالب شرح روض الطالب - زكريا الأنصاري - دار الكتاب الإسلامي.

- الحاوي الكبير - علي بن محمد الماوردي - دار الكتب العلمية.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين - يحيى بن شرف النووي - دار الكتب العلمية - بيروت
- المجموع شرح المذهب - يحيى بن شرف النووي - دار الفكر
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - الخطيب الشربيني - دار الفكر.
- المذهب في الفقه - لأبي اسحق إبراهيم بن علي الشيرازي - مطبعة عيسى الحلبي.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - محمد بن أبي العباس الرملي - دار إحياء التراث العربي.

مراجع المذهب الحنبلي

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - علي بن سليمان المرادوي - عالم الكتب - ط ٤ - ١٩٨٥
- الشرح الممتع على زاد المستقنع - الشيخ محمد العثيمين - دار ابن الجوزي المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ
- شرح منتهى الإرادات - منصور بن يونس البهوتي - عالم الكتب - ط ١ - ١٩٩٣.
- كشف القناع عن متن الإقناع - منصور بن يونس البهوتي - دار الفكر.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية
- المغني - عبد الله بن أحمد بن قدامة - دار الكتب العلمية.

مراجع المذهب الظاهري :

- المحلى بالآثار - علي بن بن حزم - دار الفكر.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار - محمد بن علي الشوكاني - دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١ - ١٩٨٥

المعاجم اللغوية ومراجع المصطلحات

- شرح حدود ابن عرفة - محمد الأنصاري - وزارة الأوقاف المغربية.
- طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية - نجم الدين النسفي - دار القلم.

- لسان العرب - محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي - دار صادر.
- المطلع على أبواب المقنع - محمد بن أبي الفتح البعلي - المكتب الإسلامي.
- معجم مقاييس اللغة - أحمد بن فارس بن زكريا - دار إحياء التراث العربي.
- مفردات ألفاظ القرآن - الراغب الأصفهاني - دار القلم - ط ١ - ١٩٩٢.
- النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب - بطلال بن أحمد الركبي - المكتبة ٨٢ - التجارية.

الدراسات القانونية والمقارنة الحديثة

- أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة - د. عمر الأشقر - دار النفائس - الأردن - ط ١ - ١٩٩٧.
- أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية - مصطفى بن العدوي - مكتبة ابن تيمية - القاهرة - ط ١ - ١٩٨٨.
- الأسرة في التشريع الإسلامي - د. محمد الدسوقي - دار الثقافة - الدوحة - ط ١ - ١٩٩٥.
- الأحوال الشخصية - الشيخ محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي - القاهرة - ط ٣ - ١٩٥٧.
- الأحوال الشخصية في القانون الكويتي - أحمد نصر الجندي - دار الكتب القانونية - مصر - ط ١ - ٢٠١٠.
- حقوق الزوجة في الفقه الإسلامي - د. محمد حسني إبراهيم سليم - دار الطباعة المحمدية - القاهرة - ط ١ - ١٩٨٣.
- الحقوق المتعلقة بمتعة المطلقة - د. فيحان بن شالي المطيري - دار العاصمة - الرياض - ط ١ - ١٤١١هـ.
- حقوق المرأة المتزوجة والتنازل عنها - د. محمد يعقوب الدهلوي - دار الفضيلة - الرياض - ط ١ - ٢٠٠٢.
- شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي - أشرف مصطفى كمال - مطابع الرأي العام الكويت - ط ١ - ١٩٩٧.
- قانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية، والمذكرة التفسيرية له، جمعية المحامين الكويتية - الكويت - ط ١ - ١٩٨٤.
- نظام الطلاق في الإسلام - الشيخ أحمد شاكر - مكتبة السنة - القاهرة - ط ١ - ١٩٨٧.

Compensation for divorce in Islamic jurisprudence and the Kuwaiti Personal Status Law - A comparative study

Dr. Walid Khalid Alrabia

This research is brief step to explain sides of divorce principle through defining divorce, its case and review men of Fiqh pinions and proof as well as Kuwaiti personal status law as it was stipulated in the law regarding its estimation and compare it in order to allow reader to know the Fiqh opinion and the actual legal opinion and what they should do.